

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXVI

■ Núm. 2.140

■ Marzo de 2012



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-12-001-1

www.mjusticia.es/bmj

Enlaces

Publicaciones del Ministerio de Justicia

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

Contacto

Contacto Boletín

Edita

Ministerio de Justicia
Secretaría General Técnica

Maquetación

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ISSN

1989-4767

NIPO

051-12-001-1

Depósito Legal

M.883-1958

DIRECTOR
D. Antonio Pau
Registrador de la Propiedad
Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

SECRETARIO
D. Máximo Juan Pérez García
Profesor Titular de Derecho Civil

SUMARIO

AÑO LXVI • MARZO 2012 • NÚM. 2.140

SECCIÓN DOCTRINAL

Estudio doctrinal

—El protectorado de las fundaciones. Hacia una renovación de sus facultades de actuación

SECCIÓN INFORMATIVA

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

—Mayo 2011

—Junio 2011

—Julio 2011

—Septiembre 2011

EL PROTECTORADO DE LAS FUNDACIONES. HACIA UNA RENOVACIÓN DE SUS FACULTADES DE ACTUACIÓN*

MARTA PÉREZ ESCOLAR
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

Resumen:

Las facultades de actuación del Protectorado que se ejerce sobre las fundaciones con la finalidad de controlar su actividad como entes de carácter no lucrativo están experimentando una evolución dirigida a incrementar sus posibilidades de intervención a través del reconocimiento de facultades de inspección y de sanción.

El objetivo de este trabajo es analizar los condicionantes de esta tendencia y sus manifestaciones así como valorar las consecuencias que puede tener en nuestro Derecho de fundaciones.

Abstract:

The powers of action of the Protectorate exerted on foundations in order to control its activity as entities of a non-profit nature are experiencing an evolution directed to increase its possibilities of intervention through the recognition of powers of inspection and sanction.

The objective of this work is to analyse the determinants of this trend and its manifestations as well as to evaluate the consequences that it can have in our Law of foundations.

Palabras clave

Fundaciones, Protectorado, función de control, interés general, facultades de actuación, inspección, sanción.

Key words

Foundations, Protectorate, function of control, general interest, powers of action, inspection, sanction.

* Fecha de recepción: 22-12-2011 Fecha de aceptación: 19-01-2012

SUMARIO:

I. EL PROTECTORADO COMO ÓRGANO DE CONTROL DE LAS FUNDACIONES

1. Origen
2. Fundamentación actual
3. El control de la actividad de la fundación como función esencial del Protectorado
 - 3.1. Los arts. 34.1 y 35.1 LF
 - 3.2. Función de control y demás funciones
 - 3.3. La función de control: normas complementarias
4. El caso particular de las fundaciones navarras

II. FACULTADES DE ACTUACIÓN: EL EJERCICIO DE ACCIONES JUDICIALES

III. ATRIBUCIÓN DE FACULTADES DE INSPECCIÓN Y DE FACULTADES SANCIONADORAS

1. Justificación
2. Manifestaciones de esta tendencia
 - 2.1. Legislación estatal
 - 2.2. Legislación autonómica
 - 2.2.1. Canarias
 - 2.2.2. La Rioja
 - 2.2.3. Baleares
 - 2.2.4. País Vasco
 - 2.2.5. Andalucía
 - 2.2.6. Cataluña
 - 2.2.6.1. Introducción
 - 2.2.6.2. La disposición transitoria cuarta del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas, aprobado por ley 4/2008, de 24 de abril
 - 2.2.6.3. El proyecto de ley del protectorado respecto de las fundaciones y las asociaciones de utilidad pública de 7 de abril de 2010
 - 2.2.7. Galicia
3. Resurgimiento de la intervención administrativa en el funcionamiento de las fundaciones
 - 3.1. El punto de inflexión
 - 3.2. Valoración
 - 3.3. Otros cambios necesarios
 - 3.3.1. La justificación de las cuentas anuales
 - 3.3.2. Protectorado único frente a Protectorado múltiple

IV. BIBLIOGRAFÍA

I. EL PROTECTORADO COMO ÓRGANO DE CONTROL DE LAS FUNDACIONES

1. ORIGEN

El origen de las fundaciones como personas jurídicas se ha situado en la Edad Media, época en la que el Derecho canónico las reconoció como sujetos autónomos de derecho con la finalidad de canalizar a través de ellas las denominadas causas piadosas provenientes de personas que deseaban destinar aportaciones económicas a la beneficencia o a la Iglesia¹.

Sin embargo, la idea de que las fundaciones deben estar sometidas al control de la administración pública no surge hasta el siglo XIX, en el que los procesos desvinculadores y desamortizadores de bienes de las llamadas “manos muertas”, entre ellas, las fundaciones, terminan desembocando en la permisividad de las de carácter benéfico pero siempre que su funcionamiento se sometiera al control de un Protectorado encomendado a la administración pública².

Por tanto, el surgimiento del Protectorado como órgano de control de las fundaciones tiene su origen en la desconfianza hacia este tipo de personas jurídicas que generó el liberalismo económico del siglo XIX, para el que su configuración en aquel momento como entes inactivos, dependientes de sus propias rentas y de las liberalidades de terceros (herencias, donaciones), las convertía en instituciones que no contribuían al desarrollo económico, y cuyo funcionamiento, consecuentemente, necesitaba ser vigilado.

Ello puede constatarse tanto en la citada Ley de 20 de junio de 1849, cuyo art. 4º atribuyó al gobierno “*la dirección de la Beneficencia*”, como, sobre todo, en el Real Decreto de 14 de marzo de 1899, sobre reorganización de servicios de la Beneficencia particular e Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno, en cuyas palabras preliminares se justificó este Protectorado sobre la beneficencia diciendo que el gobierno tenía “*la obligación ineludible de velar por la integridad de los bienes destinados a tan sagrados objetos, dictando al efecto las disposiciones encaminadas a favorecer su investigación, a proteger su estabilidad, a desarrollar su estadística, a moralizar su administración, a regularizar su contabilidad, a procurar, en fin, la más perfecta organización de este servicio que el interés público reclama con justificada exigencia*”. Esto no quiere decir que el Protectorado de las fundaciones no asumiera entonces también como función la relativa al cumplimiento de la voluntad del fundador³, pero sí pone de manifiesto que la idea de control sobre estos entes por parte de la administración pública tiene su origen en el recelo hacia ellos que provocó la vigencia de los principios económico liberales del siglo XIX⁴.

¹ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, Elementos de Derecho civil, I, Parte General, Volumen Segundo, Personas, Dykinson, Madrid, 2010, p. 308.

En el Derecho romano, el término *piae causae* no hacía referencia al ente sino a la finalidad a que se destinaba el patrimonio. Vid. Díez-Picazo, L., “Prólogo” al Tratado de Fundaciones, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 43 y ss.

² La Ley de 11 de octubre de 1820 prohibió la constitución tanto de vinculaciones de bienes familiares como de fundaciones benéficas, mientras que la Ley de 27 de diciembre de 1821 permitió la subsistencia de los “establecimientos particulares de beneficencia” con la prohibición de ser titulares de bienes inmuebles. La Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 admitió también la existencia de “establecimientos de beneficencia particular”, de forma que a partir de este momento los objetivos desvinculadores de bienes dejaron de afectar a las fundaciones. Otra cosa fue el tema de la desamortización: la Ley de 1 de mayo de 1855 les permitió adquirir bienes inmuebles pero con la condición de transformarlos en “efectos públicos” para evitar que se convirtieran en bienes improductivos, con lo cual su titularidad sobre este tipo de bienes se admitió con carácter muy excepcional, únicamente sobre los que necesitaban para ser ocupados. Vid. LACRUZ BERDEJO, Elementos..., op. cit., pp. 308 y ss.

³ Según el art. 1º de la citada Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular contenida en el Real Decreto de 14 de marzo de 1899, “el Protectorado de las instituciones de Beneficencia comprenderá las facultades necesarias para lograr que sea cumplida la voluntad de los fundadores en lo que interese a colectividades indeterminadas”.

⁴ Así, según LACRUZ BERDEJO, Elementos..., op. cit., p. 310, “de los principios ilustrados y liberales queda como idea que inspira desde entonces la legislación, la del necesario control de la Administración sobre las fundaciones”.

2. FUNDAMENTACIÓN ACTUAL

Con carácter general, puede afirmarse que la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de personas jurídicas de derecho privado se justifica por la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas de conforman su régimen jurídico. El grado de intensidad con que se produce dicha intervención depende del tipo de persona jurídica de que se trate, cuyos fines y configuración interna legitiman que se produzca en mayor o menor medida⁵.

En el caso de las fundaciones, el control público se justifica esencialmente por la necesidad de garantizar el cumplimiento de sus fines de interés general (art. 34.1 CE). Este carácter de los fines, de interés general, conforma el núcleo esencial del concepto de fundación constitucionalmente admitido, razón por la cual actúa como eje vertebrador de su régimen jurídico: las permite ser destinatarias de subvenciones públicas y gozar de un régimen tributario especial pero, como contrapartida, somete su funcionamiento a la supervisión de la administración pública.

En este sentido se ha manifestado reiteradamente el TC, entre cuyas resoluciones cabe citar la Sentencia 18/1984, de 7 de febrero, en la que se dijo que la existencia del Protectorado “pone de manifiesto la interacción Estado-sociedad, y las funciones que se atribuyen al primero para que se obtenga el interés público presente en toda fundación” (Fundamento Jurídico 7)⁶, y la famosa Sentencia 49/1988, de 22 de marzo, en la que, con ocasión de la defensa del concepto de fundación “para fines de interés general” del art. 34.1 CE, dijo que “tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman” (Fundamento Jurídico 5)⁷. Con posterioridad, la STC 341/2005, de 21 de diciembre, ha vuelto a incidir en el tema diciendo claramente que “del rasgo básico que supone el que las fundaciones tengan un fin de interés general se deriva la exigencia de la intervención administrativa” (Fundamento Jurídico 4)⁸.

A mayores, la necesidad de intervención pública sobre las fundaciones se refuerza ante la inexistencia de ordinario en ellas de mecanismos de control internos como son, por ejemplo, las asambleas generales de las asociaciones a las que los órganos de gestión tienen que rendir cuentas⁹. Con estos fundamentos, la atribución de este control a la administración pública a través de la institución del Protectorado se asienta finalmente sobre la función de servicio a los intereses generales que asume dicha administración pública (art. 103.1 CE)¹⁰.

⁵ Vid. FERRARA, F., Teoría de las personas jurídicas, traducida de la segunda edición revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury, Comares, Granada, 2006, p. 656.

⁶ Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT. Cfr. BOE de 9 de marzo de 1984, núm. 59.

⁷ Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel LATORRE SEGURA. Cfr. BOE de 13 de abril de 1988, núm. 89.

⁸ Ponente: Excmo. Sra. Dña. Elisa PÉREZ VERA. Cfr. BOE de 20 de enero de 2006, núm. 17.

⁹ El derecho catalán prevé expresamente la posibilidad de que las fundaciones sometidas a su ámbito de aplicación se doten de mecanismos de control interno a través de la creación de órganos distintos al patronato con este fin o de la reserva de facultades del fundador para la designación, separación y renovación de los patronos y cargos del patronato [arts. 331-9.g) y 332.4.4, respectivamente, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas, aprobado por ley 4/2008, de 24 de abril].

¹⁰ En las fundaciones de competencia estatal, el Protectorado lo ejerce la Administración General del Estado (art. 34.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, en adelante, LF) “a través de los departamentos ministeriales que posean atribuciones vinculadas con los fines fundacionales, tal y como aparecen descritos en los estatutos de la fundación” (art. 40.1 del Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, en adelante, RF).

En las fundaciones de competencia autonómica, el Protectorado lo ejerce la administración de la CA que corresponda según determine su propia legislación, lo cual se traduce, como veremos, en la posibilidad de un Protectorado único o múltiple.

3. EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE LA FUNDACIÓN COMO FUNCIÓN ESENCIAL DEL PROTECTORADO

3.1. Los arts. 34.1 y 35.1 LF

Según el art. 34.1 LF, “*el Protectorado velará por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones*”, norma que claramente pone de manifiesto la que puede calificarse como función esencial del Protectorado: controlar la actividad de la fundación en aras de un correcto ejercicio del derecho de fundación, lo cual se extiende al proceso de constitución.

Conforme al criterio del legislador estatal manifestado en la disposición final primera.1 LF, el art. 34.1 LF constituye condición básica para el ejercicio del derecho de fundación, siendo, por ello, de aplicación general en todo el territorio del Estado al amparo del art. 149.1.1ª CE. Ello impide la constitución de las históricamente llamadas fundaciones “a fe y conciencia” del patronato, es decir, fundaciones en las que la voluntad del fundador impide la intervención de la administración pública confiando enteramente su funcionamiento al órgano de gobierno. En consonancia, la disposición transitoria primera.4 LF dice que “*las condiciones estatutarias contrarias a la presente Ley de las fundaciones constituidas “a fe y conciencia” se tendrán por no puestas*”¹¹.

Con este punto de partida, el art. 35.1 LF enumera, sin carácter exhaustivo, las funciones del Protectorado que se ejerce sobre las fundaciones de competencia estatal¹², que pueden clasificarse de la siguiente manera:

a). Funciones de apoyo, asesoramiento y publicidad de la actividad de las fundaciones:

- “*Informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución*” [a)].
- “*Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución*” [b)].
- “*Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, así como sobre cualquier cuestión relativa a las actividades por ellas desarrolladas en el cumplimiento de sus fines, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario*” [c)].
- “*Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones*” [d)].

b). Funciones de control de la actividad de las fundaciones o funciones relativas al cumplimiento de los fines fundacionales:

- “*Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general*” [e)].
- “*Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo solicitar del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria, previo informe pericial realizado en las condiciones que reglamentariamente se determine*” [f)].

¹¹ A pesar de este criterio del legislador estatal, el derecho navarro va por otro camino, como veremos en el epígrafe siguiente.

¹² Conforme a la disposición final primera.4 LF.

c). Funciones relacionadas con las posibles deficiencias que se pueden producir en el patronato de la fundación:

- “Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo” [g)].
- “Designar nuevos patronos de las fundaciones en periodo de constitución cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral, en los términos previstos en el artículo 13.2 de la presente Ley” [h)].

d). “Cuántas otras funciones se establezcan en ésta o en otras leyes” [i)], cláusula de cierre que nos remite, por ejemplo, a la concesión de autorizaciones previas para la realización de actos de disposición que recaigan sobre elementos del patrimonio fundacional que la ley considera de especial relevancia (art. 21.1 LF), y a la obligación de informar al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente de la existencia de indicios racionales de ilicitud penal en la actividad de la fundación (art. 35.3 LF).

Entre estas “*otras funciones*” se suele hacer también referencia a las relacionadas con el ejercicio de acciones judiciales, si bien en este caso nos encontramos más bien ante facultades de actuación del Protectorado para el cumplimiento de sus funciones propiamente dichas, por lo que nos referiremos específicamente a ellas, como tales facultades de actuación, más adelante.

En cualquier caso, la literatura jurídica destinada a explicar las funciones del Protectorado de fundaciones de competencia estatal conforme al art. 35.1 LF es relativamente abundante¹³, por lo que baste con poner aquí de manifiesto que las normas autonómicas paralelas son muy semejantes, en muchos casos idénticas, a dicho art. 35.1 LF (con la salvedad, como veremos, de la normativa navarra)¹⁴, para pasar a centrarnos en la función del Protectorado que justifica este trabajo, la función de control.

3.2. Función de control y demás funciones

La configuración legal de las funciones del Protectorado, en la que se integran significativamente funciones de asesoramiento y apoyo en el momento de constitución de la persona jurídica, pone de manifiesto la superación de su concepción preconstitucional, únicamente fiscalizadora de la actividad de la fundación, superación que se consolidó con la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General¹⁵.

La vigente LF continuó por la senda de la potenciación de las funciones de asesoramiento y apoyo del Protectorado en detrimento de las funciones de control¹⁶, al tiempo que adoptó otras medidas dirigidas a fomentar la autonomía de la fundación como, particularmente, las orientadas a flexibilizar el régimen de disposición sobre el patrimonio fundacional a través

¹³ Vid., por todos, GONZÁLEZ CUETO, T., Comentarios a la Ley de Fundaciones, Ley 50/2002, de 26 de diciembre, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, pp. 276 y ss.

¹⁴ Vid. arts. 36.2.c) y d) de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Normas Reguladoras del País Vasco; 28.2.a) y d) de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Normas Reguladoras de las Fundaciones de la Comunidad de Madrid; 35.b) y c) de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Normas Reguladoras de las Fundaciones Canarias; 29.b), e) y f) de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Normas Reguladoras de Fundaciones de la Comunidad Valenciana; 33.1 de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León; 45.1.c) y d) de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 48.1.c) y d) de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego; 46 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y 336-2.2.d) del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas, aprobado por ley 4/2008, de 24 de abril.

¹⁵ Su Exposición de Motivos, V, destacó que “en la regulación del Protectorado se ha partido de una nueva concepción que le da nuevo contenido al asignarle no sólo funciones de control, sino también de apoyo, impulso y asesoramiento”.

¹⁶ Su Exposición de Motivos, III, dice expresamente que “el capítulo VII reformula las funciones del Protectorado, potenciando las de apoyo y asesoramiento a las fundaciones sobre las que ejerce su competencia, en especial a las que se encuentran en proceso de constitución”.

de la sustitución de algunos casos que requerían autorización previa del Protectorado por la necesidad de una simple comunicación posterior en plazo (art. 21.1, 2 y 3 LF)¹⁷, y el reconocimiento de la posibilidad de que se realicen actividades económicas de diverso alcance (art. 24 LF)¹⁸.

Con ello, el Protectorado se ha convertido en un órgano destinado a tutelar el ejercicio del derecho de fundación en el más amplio sentido de la palabra, pues, efectivamente, proteger el derecho de fundación no supone únicamente controlar la actividad de las fundaciones sino también, entre otras cosas, apoyarlas y asesorarlas, sobre todo en el momento de su constitución, y dar publicidad a su existencia y consecución de objetivos¹⁹.

No obstante, las funciones de control del Protectorado sobre la actividad de la fundación no han dejado de ser su objetivo prioritario, pues, en definitiva, constituyen su razón de ser: se apoya, se asesora y se dan a conocer las actividades realizadas, de igual forma que en otros ámbitos de la administración pública se subvenciona y ayuda económicamente, porque se trata de personas jurídicas dirigidas a la satisfacción de fines de interés general, fines cuya consecución hay que garantizar por encima de cualquier otra consideración.

De hecho, el objetivo de este trabajo es poner de manifiesto cómo la evolución que apunta el Derecho de fundaciones tiende a potenciar de nuevo la labor del Protectorado como órgano de control de la actividad de las fundaciones, seguramente ante la ineficacia de unas facultades de actuación que ha permitido a muchas fundaciones desvirtuar los fines para los que fueron creadas.

3.3. La función de control: normas complementarias

La función de control del Protectorado sobre la actividad de la fundación en orden a que se produzca el efectivo cumplimiento de sus fines de interés general se complementa de forma importante con un conjunto de normas que van mucho más allá de lo genéricamente dispuesto en el art. 35.1.e) y f) LF:

- El art. 25 LF (“*contabilidad, auditoría y plan de actuación*”) regula las obligaciones de las fundaciones relativas a la presentación al Protectorado de una serie de documentos dirigidos a proporcionarle la información necesaria para que pueda verificar el grado de cumplimiento de los fines fundacionales conforme a los recursos económicos de la fundación²⁰:

a).- El plan de actuación, que debe remitirse en los últimos tres meses de cada ejercicio económico reflejando los objetivos y actividades previstos para el siguiente ejercicio (art. 25.8 LF), con su correspondiente estimación de gastos e ingresos (art. 26.2 RF). El Protectorado debe comprobar su adecuación formal a la normativa vigente antes de proceder a su depósito en el Registro de Fundaciones (art. 26.4 RF).

¹⁷ Vid. PÉREZ ESCOLAR, M. / CABRA DE LUNA, M. A. / LORENZO GARCÍA, R. de, “Patrimonio, régimen económico y funcionamiento”, Tratado de Fundaciones, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 266 y ss, especialmente, 278 y ss.

¹⁸ Vid. PÉREZ ESCOLAR, M., La actividad económica de las fundaciones, Tensiones legislativas e interés general, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008; EMBID IRUJO, J. M., “Empresa y fundación en el ordenamiento jurídico español (la fundación empresarial)”, Anuario de Derecho de Fundaciones 2010, VVAA, Iustel, Madrid, 2010, pp. 15 y ss.

¹⁹ Vid. GONZÁLEZ CUETO, Comentarios a la Ley de Fundaciones, ..., op. cit., pp. 266 y ss; TORRES GARCÍA, T. F., “El control de las fundaciones”, Tendencias legislativas y Tercer Sector, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003, VVAA, edición a cargo de M^a Paz García Rubio / Belén Trigo García, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2005, pp. 39 y ss; CABRA de LUNA, M. A. / LORENZO GARCÍA, R. de, “El protectorado, (Artículos 34 y 35)”, Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo, VVAA, Santiago Muñoz Machado / Miguel Cruz Amorós / Rafael de Lorenzo García (Directores), Fundación Once-Iustel, Madrid, 2005, pp. 493 y ss; BENGOCHEA BARTOLOMÉ, A. / LÓPEZ GARCÍA, J. M., “El Protectorado”, Tratado de Fundaciones, VVAA, Beneyto Pérez, J. M. (Director), Bosch, Barcelona, 2007, pp. 767 y ss.

²⁰ Según el art. 46.b) RF, es función del Protectorado “en relación al cumplimiento de fines por parte de las fundaciones” el conocimiento y examen de los documentos a que seguidamente pasamos a referirnos.

b).- Las cuentas anuales, cuya memoria ha de detallar las actividades realizadas por la fundación en el ejercicio correspondiente (arts. 25.2 párrafos tercero y cuarto LF²¹). El Protectorado ha de comprobar también su adecuación formal a la normativa vigente antes de depositarlas en el Registro de Fundaciones (art. 25.7 LF).

En caso de que aprecie errores o defectos formales en la documentación presentada debe requerir al patronato para que proceda a su subsanación y, si no se atiende a este requerimiento en plazo, se abre la posibilidad de que ejercite las acciones del art. 35.2 LF: acción de responsabilidad contra los patronos implicados por los daños y perjuicios que se puedan haber causado a la fundación, solicitud a la autoridad judicial de que se cese a dichos patronos implicados e impugnación de los actos que considere contrarios a la ley o a los estatutos del ente (art. 28.5 RF).

Comprobada esta adecuación formal de las cuentas anuales a la normativa vigente y depositadas conforme a ello en el Registro de Fundaciones, el Protectorado puede realizar todas las comprobaciones materiales que considere necesarias en un plazo de cuatro años a contar desde la presentación de dichas cuentas, comprobaciones que, al igual que en el caso anterior, pueden dar lugar al ejercicio de las acciones referidas del art. 35.2 LF (art. 28.6 RF).

A mayores, las cuentas anuales de la fundación han de someterse a una auditoría externa en los casos en que, a fecha de cierre del ejercicio económico, concurren al menos dos de las circunstancias a que se refiere el art. 25.5 LF: activo del ente superior a 2.400.000 euros, importe neto del volumen anual de ingresos superior igualmente a 2.400.000 euros, y número de trabajadores empleados durante el ejercicio superior a 50. El incumplimiento de esta obligación por parte del patronato antes de la finalización del ejercicio a auditar da lugar a la posibilidad de que el auditor de cuentas sea designado por el encargado del Registro de Fundaciones, a instancia del Protectorado o de cualquiera de los miembros del patronato (art. 31.2 RF)²².

- El art. 27 LF ("*destino de rentas e ingresos*") dispone en su número 1 que un porcentaje mínimo del 70 por 100 de los ingresos netos de la fundación se ha de destinar a la satisfacción de los fines de interés general que tenga encomendados y, el resto, a incrementar su dotación o reservas, disponiendo para ello el patronato del periodo de tiempo comprendido entre el inicio del ejercicio económico en que se hayan obtenido los ingresos correspondientes y los cuatro años siguientes a su cierre²³.

²¹ Por su parte, el art. 30 RF dice que la memoria habrá de identificar cada una de las actividades de la fundación, "distinguiendo entre actividades propias y mercantiles", y especificar, entre otras cuestiones, los recursos económicos y humanos empleados para la realización de tales actividades y los ingresos obtenidos por el ejercicio de las mismas.

²² El art. 25 LF es de aplicación a las fundaciones de competencia estatal (disposición final primera.4 LF).

Para las fundaciones de competencia autonómica, *vid.* arts. 26 a 28 de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Normas Reguladoras del País Vasco; 21 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Normas Reguladoras de las Fundaciones de la Comunidad de Madrid; 25 de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Normas Reguladoras de las Fundaciones Canarias; 21 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Normas Reguladoras de Fundaciones de la Comunidad Valenciana; 24 de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León; 34 a 37 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 36 a 39 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego; 33 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y 333-7 a 333-12 del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas, aprobado por ley 4/2008, de 24 de abril.

²³ La norma es también únicamente de aplicación a las fundaciones de competencia estatal (disposición final primera.4 LF). No obstante, en el mismo sentido, los arts. 30.1 y 2 de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Normas Reguladoras del País Vasco; 9.1 y 2 de la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, por la que se regula el régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio de Navarra; 22.1 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Normas Reguladoras de las Fundaciones de la Comunidad de Madrid; 28.1 de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Normas Reguladoras de las Fundaciones Canarias; 20.4 de la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Normas Reguladoras de Fundaciones de la Comunidad Valenciana; 35.1 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego, y 333-2.1 del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas, aprobado por ley 4/2008, de 24 de abril.

Este porcentaje es incrementado al 100 por 100 en el caso de Castilla y León, Andalucía y La Rioja con respecto al resultado de las actividades económicas que se regulan en los arts. 22, 33 y 31 de las respectivas legislaciones autonómicas. Cfr. arts. 22.5 de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León, idéntico a los posteriores arts. 33.5 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y 31.5 de la Ley 1/2007, de 12 de febrero,

En el ámbito fiscal, el art. 3.2º de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, establece el mismo requisito de destino de un mínimo del 70 por 100 de los ingresos netos de la fundación a la satisfacción de sus fines de interés general para que pueda ser considerada entidad sin fin lucrativo a los efectos de esta Ley y así poder acceder al régimen tributario especial por ella regulado.

A estos efectos, el art. 32.8 RF dice que la memoria que se integra en las cuentas anuales de la fundación debe incluir “*información detallada del cumplimiento del destino a fines fundacionales*” especificándose “*el resultado sobre el que se aplica el porcentaje del 70 por ciento y los gastos e inversiones destinados a fines fundacionales, así como el importe de los gastos de administración*”, cuestiones sobre las que el Protectorado puede requerir que se amplíe la información suministrada y que se aporten los “*documentos y justificantes que se estimen necesarios*”, entre los que se incluyen los informes periciales.

Además, con relación a los gastos de administración, es interesante destacar que el art. 33 RF establece un límite máximo que pueden alcanzar, pues determina que la suma de los ocasionados por la administración del patrimonio fundacional y por la actividad de los patronos en el ejercicio de su cargo (reembolso de gastos justificados ex art. 15.4 párrafo primero LF) “*no podrá superar la mayor de las siguientes cantidades: el cinco por ciento de los fondos propios o el veinte por ciento del resultado contable de la fundación*”. A pesar de ello, la norma es criticable en el sentido de que el control sobre el resarcimiento de gastos a los patronos debería establecerse de forma independiente con respecto a los gastos generados por la administración del patrimonio fundacional, y, quizás, con unos contornos más estrictos que impidan que por esta vía se pueda obtener una remuneración encubierta.

4. EL CASO PARTICULAR DE LAS FUNDACIONES NAVARRAS

Las fundaciones sometidas al ámbito de aplicación del derecho navarro, es decir, las que desarrollen sus funciones únicamente en el ámbito territorial de la Comunidad Foral de Navarra, presentan un régimen especial de actuación del Protectorado, pues se permite que el fundador excluya su intervención en la vida de las fundaciones creadas a iniciativa privada, si bien con la posibilidad de que el control público sobre estas fundaciones exentas de Protectorado se realice a través del Ministerio Fiscal.

En concreto, la ley 46, párrafo último, de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra (en adelante, FNN), dice que “*tratándose de fundaciones constituidas por voluntad privada, el fundador podrá eximir a la fundación de toda intervención administrativa*”; no obstante, “*a instancia de cualquier persona, el Ministerio Fiscal podrá inspeccionar la gestión e instar y ejercitar las acciones procedentes*”. En consonancia, el art. 3.3 del Decreto foral 613/1996, de 11 de noviembre, por el que se regula la estructura y el funcionamiento del Registro de Fundaciones de Navarra, declara que la solicitud de inscripción de las fundaciones navarras se debe acompañar, entre otra documentación, de “*la declaración del fundador o, en defecto de éste, del Patronato, manifestando su voluntad de acogerse o no al Protectorado de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra*”. De ambas normas entendemos que resulta lo siguiente:

- La ley 46, párrafo último, FNN permite las históricamente llamadas fundaciones “a fe y conciencia” del patronato cuando se trate de fundaciones creadas a iniciativa privada. Para ello es necesario que conste la voluntad expresa del fundador en este sentido; en caso

de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja: “En todo caso, el resultado neto de las actividades mercantiles deberá destinarse al cumplimiento de los fines de la Fundación”. El conjunto global de ingresos obtenidos por las fundaciones sometidas al ámbito de aplicación de estas legislaciones queda sometido sin embargo también al porcentaje general del 70 por 100 (arts. 25.1 de la Ley de Fundaciones de Castilla y León; 38.1 de la Ley de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y 34.1 de la Ley de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja).

contrario, la declaración del patronato a que se refiere el art. 3.3 del Decreto foral 613/1996, de 11 de noviembre, no puede eximir a la fundación de intervención administrativa, pues se trata de algo que sólo compete al fundador conforme a lo previsto en dicha ley 46, párrafo último, FNN²⁴.

Se trata, en definitiva, de una manifestación más del principio de autonomía privada que caracteriza al Derecho civil navarro, que limita en este caso la intervención de los poderes públicos a favor de la voluntad del fundador en relación con la existencia y configuración de mecanismos de control público sobre la fundación²⁵.

- Esta posibilidad entra en contradicción con el criterio del legislador estatal manifestado en la disposición final primera.1 LF, que considera que el art. 34.1 LF, que atribuye al Protectorado la función de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones, forma parte de “*las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación*”, condiciones básicas que, puesto que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos, “*son de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución*”.

- Tal criterio del legislador estatal no es determinante desde el punto de vista constitucional, pues el único órgano competente para establecer con carácter vinculante qué cuestiones relativas al derecho de fundación merecen la calificación de condición básica para su ejercicio conforme al art. 149.1.1ª CE es el TC²⁶.

Conforme a ello, hay que volver a traer a colación la citada STC 49/1988, de 22 de marzo, en cuyo Fundamento Jurídico 5 se sentó el contenido esencial del concepto de fundación ex art. 34.1 CE, “*para fines de interés general*”, señalándose que “*tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman*”. De esta declaración cabe deducir que el sometimiento de las fundaciones a un control público encargado de supervisar su funcionamiento como entes destinados a la satisfacción de fines de interés general sí forma parte de las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación²⁷.

- La ley 46, *in fine*, FNN, viene a matizar el problema de forma importante, pues el reconocimiento de la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inspeccione la gestión de las fundaciones navarras exentas de Protectorado y, en su caso, ejercite las acciones que procedan, “*a instancia de cualquier persona*”, conlleva que la administración pública a la que se haya impedido ejercer un control directo sobre la fundación a través del Protectorado puede conseguir el mismo objetivo de forma indirecta, a través del Ministerio Fiscal en los términos expuestos²⁸.

²⁴ Vid. GOYÉN URRUTIA, M^a T., “Ley 46”, Comentarios al Fuero Nuevo, Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, VVAA, E. Rubio Torrano (director), Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 113.

²⁵ Vid. DURÁN RIVACOBA, R., “Las fundaciones en el derecho foral navarro”, Temas de Derecho civil foral navarro, VVAA, Aranzadi, Pamplona, 1991, pp. 138, 149 y 150; RAZQUIN LIZARRAGA, M. M^a, “Normativa sobre fundaciones en la Comunidad Foral de Navarra”, Anuario de Derecho de Fundaciones 2009, VVAA, Iustel, Madrid, 2009, pp. 200 y ss; DOMINGO OSLÉ, F., “Régimen jurídico de las Fundaciones privadas en Navarra”, Tratado de Fundaciones, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 634.

²⁶ Máxime cuando el criterio del legislador estatal al respecto ha variado en algunos puntos con respecto a lo que manifestó a través de la disposición final 1ª de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General. Vid. DÍAZ BRITO, F. J., “Las fundaciones navarras ante la nueva ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre”, Revista Jurídica de Navarra, 2003, N^o 35, pp. 157, 161 y ss.

No obstante ello, existe doctrina navarra que acepta este criterio del legislador estatal y considera, por tanto, que el art. 34.1 LF es, entre otros, “de aplicación directa en Navarra, pese a la competencia exclusiva que le atribuye al legislador foral la LORAFNA”. Vid. SABATER BAYLE, E., Derecho Civil Navarro, Marcial Pons, 2009, pp. 77 y 78.

²⁷ Vid. DÍAZ BRITO, “Las fundaciones navarras ante la nueva ley estatal ...”, op. cit., pp. 163 y ss.

²⁸ Vid. DURÁN RIVACOBA, “Las fundaciones en el derecho foral navarro”, op. cit., p. 150, nota 40.

En consecuencia, si la posibilidad de control público sobre las fundaciones existe en todo caso, también en las exentas de Protectorado, seguramente pueda aceptarse sin dificultad que la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de fundación no resulta comprometida por esta cuestión y que, por tanto, la normativa navarra no merece en este punto un juicio de inconstitucionalidad.

No obstante, sí que sería deseable que, *de lege ferenda*, la normativa navarra se pusiera en consonancia con el resto de la legislación española sobre fundaciones, que prevé el sometimiento de las mismas al control público que se ejerce a través de la institución del Protectorado como modo de garantizar su destino a la satisfacción de fines de interés general. A pesar de que en el caso navarra este control público pueda hacerse efectivo en todo caso según lo expuesto, no deja de “chirriar” la posibilidad de que, a día de hoy, la voluntad particular del fundador pueda impedir la intervención administrativa en la vida de un ente que, por destinarse a la satisfacción de fines sociales, se beneficia de privilegios fiscales y ayudas públicas.

Pues bien, referido el caso particular de las fundaciones sometidas al ámbito de aplicación del derecho navarra, pasamos a ver seguidamente las facultades de actuación con que cuenta el Protectorado para hacer efectivas las funciones de control de la actividad de la fundación que tiene encomendadas y así poder realizar a continuación una valoración a propósito de su adecuación o suficiencia a estos efectos.

II. FACULTADES DE ACTUACIÓN: EL EJERCICIO DE ACCIONES JUDICIALES

Las facultades de actuación del Protectorado para hacer efectivas las funciones de control de la actividad de las fundaciones que tiene encomendadas giran en torno a la posibilidad de iniciar acciones judiciales de diverso alcance: acción de responsabilidad y solicitud de cese frente a los patronos que no desempeñen su cargo con la diligencia debida, acción de impugnación de los actos o acuerdos de la fundación que considere contrarios a la ley o a sus estatutos, solicitud de intervención temporal de la fundación que presente graves irregularidades en su gestión y solicitud de disolución de la fundación cuando concurren los requisitos legalmente establecidos para ello.

La explicación pormenorizada de estas facultades de actuación, marcadas por el común denominador que representa el ejercicio de acciones judiciales, ha sido abundantemente realizada en obras generales y trabajos específicos de Derecho de fundaciones, por lo que nos limitamos a sintetizarlas de la manera que sigue:

- Ejercicio, ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación, de la acción de responsabilidad frente a los patronos por la realización de los actos a que se refiere el art. 17.2 LF, es decir, por la realización de actos contrarios a la ley, a los estatutos de la fundación o faltos de la diligencia debida que, como consecuencia de ello, hayan causado daños a dicha fundación (arts. 17.3 y 35.2 párrafo primero LF). Piénsese, por ejemplo, en la realización de actos de disposición sobre el patrimonio fundacional por precios inferiores a los de mercado cuando, por no estar sujetos a la obtención de una autorización previa del Protectorado, éste tenga conocimiento de los mismos tras la comunicación *a posteriori* a que se refiere, para las fundaciones de competencia estatal, el art. 21.3 LF.

Conforme al mismo art. 17.2 LF, sólo quedan exentos de responsabilidad los patronos que *“hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente por evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél”*, en definitiva, los patronos disidentes y los ausentes de buena fe²⁹.

²⁹ Vid. PÉREZ ESCOLAR, M., “La responsabilidad de los patronos frente a la fundación”, Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias, VVAA, Javier Gómez Gállego (coordinador), Tomo II, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp.

Según la disposición final primera.3 LF, los arts. 17.3 y 35.2 LF constituyen legislación procesal, por lo que, de acuerdo con esta calificación, tienen aplicación general en todo el territorio del Estado al amparo del art. 149.1.6ª CE³⁰. Por su parte, la disposición final primera.2.b) atribuye al art. 17.2 LF la consideración de legislación civil, lo cual, pese a implicar la posibilidad de particularidades en las CCAA con derecho civil propio (art. 149.1.8ª CE), no ha dado hasta la fecha lugar a ellas³¹.

- En relación con lo anterior, el Protectorado puede solicitar a la autoridad judicial el cese de los patronos que no hayan ejercitado su cargo con la diligencia debida [art. 35.2 párrafo primero LF, en relación con el art. 18.2.d) LF]³².

De nuevo, la consideración del art. 35.2 LF como legislación de carácter procesal por la disposición final primera.3 LF conlleva la aplicación general de esta facultad de actuación del Protectorado en todo el territorio del Estado al amparo del art. 149.1.6ª CE.

- Impugnación de los actos y acuerdos del patronato que sean contrarios a la ley o estatutos por los que se rige la fundación (art. 35.2 párrafo segundo LF).

En este caso, aunque la legitimación del Protectorado es también de aplicación general en todo el territorio del Estado como consecuencia de la calificación que efectúa la citada disposición final primera.3 LF del art. 35.2 LF como norma procesal, la posibilidad de impugnación de los actos del patronato debe complementarse con lo que cada normativa, estatal o autonómica, considere contrario a la ley.

Así, por ejemplo, la necesidad de que los actos de disposición sobre bienes y derechos dotacionales o directamente vinculados al cumplimiento de fines fundacionales sean previamente autorizados por el Protectorado (art. 21.1 LF³³) no se contempla en algunas legislaciones autonómicas, en las que únicamente se requiere la realización de una comunicación posterior en plazo al respecto: arts. 22.1 de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Normas Reguladoras de las Fundaciones del País Vasco; 16.1 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Normas Reguladoras de las Fundaciones de la Comunidad de Madrid; 13 de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Normas Reguladoras de las Fundaciones Canarias, y 29.1 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego³⁴.

Por su parte, el art. 333-1 del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas, aprobado por Ley 4/2008, de 24 de abril, recurre a un sistema de reinversión de los bienes que sean objeto de actos de disposición en la adquisición de otros bienes y derechos que se subroguen en el lugar de los anteriores o en mejoras de bienes de la fundación (número 1); con ello, dichos actos de disposición sobre el patrimonio fundacional quedan sometidos a un deber de comunicación al Protectorado (número 2). Sin embargo, es necesaria la autorización previa cuando recaigan sobre bienes o derechos que hayan sido adquiridos con subvenciones públicas o provengan de donaciones en las que el donante así lo haya exigido expresamente, cuando exista norma estatutaria que lo requiera y cuando el producto de la operación no se reinvierta totalmente en el patrimonio de la fundación (número 3)³⁵.

1775 y ss; EMBID IRUJO, J. M., "Obligaciones y responsabilidad de los patronos", Anuario de Derecho de Fundaciones 2009, VVAA, Iustel, Madrid, 2009, pp. 131 y ss.

³⁰ La misma consideración de legislación procesal tiene el art. 18.3 LF, que permite que el juez acuerde la suspensión cautelar de los patronos en el ejercicio de su cargo cuando se entable contra ellos la acción de responsabilidad en cuestión.

³¹ Así, en los mismos términos o de forma muy similar, los arts. 15.1 y 2 de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Normas Reguladoras del País Vasco; 22.2 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego, y 332-11.1, 6 y 7 del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas, aprobado por ley 4/2008, de 24 de abril.

³² Vid. GONZÁLEZ CUETO, Comentarios a la Ley de Fundaciones, ..., op. cit., p. 158.

³³ De aplicación únicamente a las fundaciones de competencia estatal (disposición final primera.4 LF).

³⁴ Otras normativas autonómicas son, sin embargo, más restrictivas que la estatal. Vid. PÉREZ ESCOLAR / CABRA DE LUNA / LORENZO GARCÍA, "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", op. cit., pp. 266 y ss.

³⁵ Vid. LLOVERAS FERRER, M.-R., "El protectorado de fundaciones en el Código civil de Cataluña", Indret, 1/2010, www.indret.com, pp. 17 y ss.

- Solicitud de intervención temporal de la fundación cuando advierta irregularidades graves en su gestión económica que pongan en peligro su subsistencia o bien considere que se está produciendo una desviación también grave de los fines fundacionales. Para ello es necesario un requerimiento previo al patronato dirigido a que adopte las medidas que considere pertinentes (art. 42.1 LF), requerimiento que, si no es atendido en el plazo que se señale, permite que el Protectorado solicite a la autoridad judicial una intervención temporal de la fundación en la que él mismo asuma todas las competencias del patronato durante el tiempo que determine el juez (art. 42.2 LF)³⁶.

A pesar de que se trata de nuevo una actuación judicial, la disposición final primera.2.b) LF atribuye al art. 42 LF la consideración de legislación civil, de forma que, conforme a esta calificación, cabe la posibilidad de particularidades al respecto en las CCAA con derecho civil propio al amparo del art. 149.1.8ª CE, particularidades que, sin embargo, no se han producido³⁷.

- Solicitud a la autoridad judicial de disolución de la fundación en los casos en que, concurriendo como causa de extinción la realización íntegra del fin fundacional, su imposibilidad de realización o cualquier otra prevista estatutariamente, no exista acuerdo del patronato a este respecto [art. 32.2 LF, en relación con el art. 31.b), c) y e) LF]³⁸.

Al igual que en el caso anterior, la norma tiene la consideración de legislación civil [disposición final primera.2.b) LF], lo que permite particularidades en las CCAA con derecho civil propio como la que se deduce del art. 336-4.4 del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, que atribuye al Protectorado la facultad de solicitar a la autoridad judicial la disolución de la fundación “*por cualquiera de las causas establecidas por el presente código*”, y tanto de oficio como a instancia de cualquier miembro del patronato o de cualquier otra persona con interés legítimo³⁹.

III. ATRIBUCIÓN DE FACULTADES DE INSPECCIÓN Y DE FACULTADES SANCIONADORAS

1. JUSTIFICACIÓN

Hacer un planteamiento a propósito de las facultades de actuación atribuibles al Protectorado de las fundaciones exige partir de la remisión que efectúa el art. 34.2 CE a lo dispuesto para las asociaciones en el art. 22.4 CE, remisión que conlleva la imposibilidad de que la intervención de la administración pública en la vida de estos entes no lucrativos alcance a la suspensión de su actividad o a su disolución como personas jurídicas, que sólo pueden producirse, conforme con las garantías del Estado de Derecho, por resolución judicial. Con estos límites, el Protectorado debe estar dotado de las facultades necesarias para cumplir con las funciones de control que la ley le atribuye.

Es sabido que el alcance de las potestades atribuidas al Protectorado con este fin ha estado marcado en todo el desarrollo legislativo postconstitucional por la búsqueda de un equilibrio

³⁶ Esta intervención temporal ha de inscribirse en el Registro de Fundaciones (art. 42.3 LF) para que pueda ser oponible frente a terceros de buena fe (art. 37.3 LF). Sobre la misma, vid. GONZÁLEZ CUETO, Comentarios a la Ley de Fundaciones, ..., op. cit., pp. 326 y ss.

³⁷ Así, se formulan en términos idénticos o muy similares los arts. 38.1, 2 y 3 de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Normas Reguladoras del País Vasco; 50 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego, y 336-4.1, 2. y 3 del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas, aprobado por ley 4/2008, de 24 de abril.

³⁸ Vid. NIETO ALONSO, A., “Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones”, Tratado de Fundaciones, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 185 y ss.

³⁹ Sin embargo, son semejantes a la norma estatal los arts. 34.3, en relación con el art. 33.a) y b), de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Normas Reguladoras del País Vasco, y 44.3, en relación con el art. 44.1.b), c) y e), de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego.

entre la necesidad de supervisar la actividad de las fundaciones y la agilidad que requieren para su buen funcionamiento, como demuestra la tendencia a sustituir el régimen de autorizaciones previas para la realización de actos de disposición sobre el patrimonio fundacional por el de comunicación posterior en plazo (art. 21 LF) y el aperturismo hacia el reconocimiento de la posibilidad de que se realicen actividades económicas (art. 24 LF).

La búsqueda de este equilibrio ha llevado, como hemos visto, a que las facultades de actuación del Protectorado de las fundaciones para controlar su actividad giren únicamente en torno a la posibilidad de iniciar actuaciones judiciales de diversa índole con la finalidad de que, si la autoridad judicial lo estima oportuno, se tomen las medidas que en cada caso correspondan: reclamación de daños y perjuicios a los patronos responsables, cese de los que no hayan actuado con la diligencia debida, ineficacia de los actos realizados en contra de lo dispuesto en la ley o en los estatutos, intervención temporal de la fundación o disolución de la misma. Ahora nos debemos cuestionar si estas facultades de actuación del Protectorado son realmente efectivas en orden al cumplimiento de dichas funciones de control de la actividad de la fundación.

La realidad demuestra que estas potestades para iniciar el tipo de acciones judiciales descritas tienen muy escasa aplicación práctica: los Protectorados sobre fundaciones parece que se muestran reticentes a ello, a pesar de que también es principio constitucional el que declara que *“la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”* (art. 103.1 CE)⁴⁰.

Y esta inactividad se presta inevitablemente a que se produzcan irregularidades en la gestión de las fundaciones que merman su prestigio como entes destinados a la satisfacción de fines de interés general. Por tanto, el problema no es que el Protectorado carezca de instrumentos con los que controlar el funcionamiento de las fundaciones sino que estos instrumentos, caracterizados por el común denominador que representa el ejercicio de acciones judiciales, no se utilizan en la medida en que debieran serlo.

Es por ello por lo que se está produciendo un replanteamiento de las posibilidades de actuación del Protectorado dirigido a la atribución al mismo de otro tipo de facultades con carácter adicional, más relacionadas con el ámbito de actuación propio de la administración pública, menos costosas y más rápidas y resolutivas: las facultades de inspección y de sanción, cuya justificación deriva igualmente de la configuración de las fundaciones como personas jurídicas dirigidas a la satisfacción de fines de interés general (art. 34.1 CE) y de la obligación de la Administración Pública de servir con objetividad, eficacia y conforme al principio de legalidad a tales intereses generales (art. 103.1 CE)⁴¹.

2. MANIFESTACIONES DE ESTA TENDENCIA

2.1. Legislación estatal

La normativa estatal sobre fundaciones contiene un atisbo de facultad inspectora del Protectorado en el art. 46.e) RF, que le permite solicitar informes periciales independientes e, incluso, realizar *“actuaciones de comprobación en la sede fundacional, previa conformidad del patronato”* cuando tenga dudas a propósito de que los beneficios de la fundación se están aplicando realmente a la satisfacción de sus fines de interés general en la forma prevista por la ley.

⁴⁰ La jurisprudencia al respecto es muy escasa. Vid. STS de 6 de julio de 2007 (R. J. A. nº 3657) (Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL), para un caso de intervención temporal y legitimación del Protectorado del Gobierno Vasco para ejercitar la acción de responsabilidad contra el presidente de la fundación afectada, y SSTS de 7 de marzo de 2011 (R. J. A. nº 2757) (Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús CORBAL FERNÁNDEZ) y de 20 de julio de 2011 (R. J. A. nº 6140) (Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio XIOL RÍOS), ambas sobre impugnación por el Protectorado de actos de disposición realizados sin autorización previa.

⁴¹ En este sentido, MUÑOZ PUIGGRÓS, X., *“Potestades administrativas del Protectorado de fundaciones con especial referencia a la regulación de un posible régimen sancionador”*, La Ley, 2008, Nº 7003.

2.2. Legislación autonómica

2.2.1. Canarias

La manifestación temporal vigente más temprana de estas facultades de inspección del Protectorado en nuestro Derecho la encontramos en el art. 29 del Decreto 188/1990, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Protectorado de las Fundaciones Canarias, que reconoció la facultad de la comisión ejecutiva del Protectorado de fundaciones canarias para *“investigar el cumplimiento de los fines fundacionales y la diligente administración de los bienes patrimoniales, mediante visitas de inspección o requerimientos de documentación o de comparecencia de los miembros de los órganos de gobierno y dirección”* (número 1). Con este fin, las *“visitas de inspección”* deben comunicarse *“con una antelación mínima de tres días al patronato de la fundación afectada”* (número 2), sin que, a diferencia de lo que dispone la normativa estatal, se requiera el consentimiento de dicho patronato para poder realizarlas.

Significativamente, el art. 109.1 del Decreto 22/2008, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, encargada del ejercicio del Protectorado en esta Comunidad Autónoma, dice que el Protectorado de las fundaciones canarias *“se constituye como órgano tutelante de la actividad de los patronatos”, “ejerciendo la alta inspección de la misma”*.

2.2.2. La Rioja

El art. 46.e) de la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de la Rioja, reproduce totalmente el art. 46.e) RF, por lo que no procede hacer mayores consideraciones al respecto.

2.2.3. Baleares

En la línea también de la legislación estatal, el art. 26 párrafo segundo del Decreto 61/2007, de 18 de mayo, de regulación del Registro Único de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de organización del ejercicio del protectorado, se refiere a la obligación del Protectorado, no simple facultad en este caso, de solicitar un informe pericial cuando tenga dudas relativas al cumplimiento de fines por parte de la fundación, y a la posibilidad de que lleve a cabo *“actuaciones de comprobación en la sede fundacional, con la conformidad previa del patronato”*.

2.2.4. País Vasco

De forma mucho más detallada, los arts. 28 a 32 del Decreto 100/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Protectorado de Fundaciones del País Vasco, regulan un procedimiento de *“verificación de actividades”* que, según el art. 28.2, el Protectorado *“incoará”* en los casos en que *“se constaten o resulten indicios de cualquiera de los siguientes supuestos:*

- a. La falta de presentación de las cuentas de manera reiterada.*
- b. Irregularidades en la gestión económica de la fundación.*
- c. La falta de adecuación entre los fines fundacionales y las actividades efectivamente realizadas.*
- d. Inactividad de la fundación.*
- e. Incumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico vigente así como de la voluntad del fundador o de los estatutos”*.

Concurriendo alguno de estos supuestos de hecho, el art. 30.1 atribuye al Protectorado diversos medios para llevar a cabo la llamada “*verificación de actividades*” o, en otros términos, inspección de la fundación:

a. Comparecencia voluntaria de los miembros del órgano de gobierno ante el Protectorado al objeto de dar cuenta y razón de los supuestos mencionados en le artículo 28.2 de este Reglamento.

b. Presentación de documentos, libros, contabilidad, ficheros, facturas y cualquier otra documentación necesaria.

c. Presentación del informe de auditoría ordenado por el Protectorado con la finalidad de determinar con claridad la imagen fiel del patrimonio fundacional y de su situación financiera.

d. Personación del Protectorado en la sede o locales de la fundación y en cualquier otro lugar donde ésta desarrolle sus actividades”, sin necesidad de conformidad del patronato al respecto.

El art. 32.3 del citado Decreto 100/2007 prevé la conclusión de este procedimiento de verificación de actividades mediante resolución expresa por la que se archive el expediente ante la falta de acreditación de alguno de los supuestos del art. 28.2 o la adopción de las medidas correctoras propuestas (a.), resolución expresa por la que se acuerde el ejercicio de las acciones judiciales que procedan (b.) o resolución expresa por la que se remita el expediente al Ministerio Fiscal ante la existencia de indicios de delito por parte del patronato de la fundación (c.). Por tanto, no se contempla la posibilidad de ejercer facultades sancionadoras de ningún tipo.

2.2.5. Andalucía

El art. 42.2 del Reglamento 32/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contempla también la posibilidad de que el Protectorado ejercite facultades de inspección al decir que, “*cuando sea indispensable para el ejercicio de sus funciones*”, puede “*realizar las visitas de comprobación, verificación o requerimientos de comparecencia de los miembros de los órganos de gobierno de la fundación, que deberán prestar en todo momento colaboración para el normal desarrollo de dichas funciones*”. No se requiere, por tanto, la conformidad del patronato para la realización de las visitas de comprobación en la sede fundacional.

2.2.6. Cataluña

2.2.6.1. Introducción

Cataluña es la Comunidad Autónoma que, hasta la fecha, ha ido más lejos en la reformulación de las facultades de actuación del Protectorado en orden al control de la actividad de las fundaciones, pues la previsión legal de facultades de inspección ha ido acompañada del planteamiento de un régimen sancionador complementario que, debido al cambio de legislatura, no llegó a buen término.

Se puede hablar por ello de una tendencia clara hacia el resurgimiento de fuertes potestades de intervención administrativa sobre el funcionamiento de las fundaciones sometidas al derecho catalán, resurgimiento cuyos determinantes parecen haber estado ligados a la salida a la luz pública de presuntas irregularidades de financiación en fundaciones especialmente destacadas en la sociedad catalana⁴².

⁴² Vid. TORNOS MAS, J. / MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a M., “El régimen jurídico de las fundaciones en el ordenamiento jurídico catalán 2009-2010: transparencia y buenas prácticas”, Anuario de Derecho de Fundaciones 2010, VVAA, Iustel, Madrid, 2010, pp. 373 y ss.

2.2.6.2. La disposición transitoria cuarta del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas, aprobado por ley 4/2008, de 24 de abril

El art. 15.2.c) de la Ley 1/1982, de 3 de marzo, de Fundaciones Privadas de Cataluña, ya contuvo la primera y aislada manifestación temporal en nuestro Derecho relativa a facultades de inspección del Protectorado, respecto del que se dijo que tenía la posibilidad de practicar “*la inspección de los libros, documentos y actividades de las fundaciones*” con la previsión de que si “*para ejercer el mencionado derecho y deber, fuera preciso entrar en los domicilios o locales de las fundaciones, deberá hacerse de acuerdo con las prescripciones legales*”⁴³.

Esta facultad de inspección no llegó a tener más desarrollo, debiendo llegar hasta la promulgación del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas, aprobado por ley 4/2008, de 24 de abril, para encontrarnos con un conjunto de normas que denotan una clara opción del legislador catalán por incrementar el control de la actividad de las fundaciones en aras de su transparencia y buen funcionamiento⁴⁴, siendo las más significativas:

- Los arts. 332-2, que obliga a las fundaciones de cierta relevancia económica a que exista como mínimo una persona ajena al patronato encargada de su gestión ordinaria, y 332-10.2, que prohíbe a los patronos de dichas fundaciones de importancia económica tener ningún tipo de relación laboral o profesional retribuida con la fundación⁴⁵.

En la misma línea, el art. 333-3, que limitó los gastos de funcionamiento del patronato y de sus órganos delegados al 15 % de los ingresos netos obtenidos por la fundación durante el ejercicio económico, sin contar a tal efecto los gastos ocasionados por las funciones de dirección o gerencia.

- El art. 333-1, que, partiendo de la premisa de que sólo cabe la posibilidad de actos de disposición sobre el patrimonio fundacional a título oneroso, estableció un novedoso sistema de reinversión de los bienes y derechos que sean objeto de dichos actos de disposición en la adquisición de otros bienes y derechos que se subroguen en el lugar de los anteriores o en mejoras de bienes de la fundación (número 1), lo cual deriva en que, cumpliéndose lo anterior, quedan sometidos a un simple deber de comunicación al Protectorado (número 2).

Sin embargo, se exige en todo caso la autorización previa del Protectorado en cuatro casos de gran importancia práctica: actos de disposición que recaigan sobre bienes o derechos adquiridos con subvenciones públicas o que provengan de donaciones en las que el donante así lo haya exigido expresamente, cuando exista norma estatutaria que lo requiera y cuando el producto de la operación no se reinvierta totalmente en el patrimonio de la fundación (número 3), excepciones todas ellas que están claramente orientadas a procurar su buena gestión⁴⁶.

- El art. 336-3.1, que prohíbe la percepción de ayudas o subvenciones públicas a las fundaciones que incumplan el deber de presentación de las cuentas anuales en el plazo establecido por el art. 333-9.1 (número 1) al tiempo que impide que las mismas puedan acceder al Registro de fundaciones por actos que no estén relacionados con el cese de patronos, la revocación de

⁴³ Cfr. Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña de 10 de marzo de 1982, núm. 206, p. 587.

⁴⁴ En este sentido, FERRER i RIBA, J., “Les fundacions en el Llibre Tercer: tipologia, govern i control”, Revista Jurídica de Catalunya, 2009, núm. 2, p. 320; FOLLIA i CAMPS, R., “Aspectes principals de la regulació de les fundacions en el Llibre III del Codi Civil de Catalunya”, Revista Jurídica de Catalunya, 2009, núm. 3, pp. 725 y 726.

⁴⁵ En contra de estas medidas, por considerarlas demasiado intervencionistas en la autonomía organizativa de las fundaciones y contrarias a las tendencias europeas, FERRER i RIBA, “Les fundacions en el Llibre Tercer: ...”, op. cit., pp. 342 y ss.

⁴⁶ Significativamente, el art. 333-2 dice también que “la necesidad y la conveniencia de las operaciones de disposición o gravamen directo o indirecto deben estar justificadas y acreditadas documentalmente. Antes de realizar los actos de disposición, los patronos deben disponer de la información adecuada para tomar la decisión responsablemente”.

El sistema ha sido criticado precisamente por acentuar la línea intervencionista. En este sentido, FOLLIA i CAMPS, “Aspectes principals de la regulació de les fundacions en el Llibre III ...”, op. cit., pp. 731 y 732, que considera excesiva la exigencia de reinversión total para evitar la necesidad de autorización previa del Protectorado.

delegaciones de facultades o de poderes, la extinción de la fundación, el nombramiento de liquidadores y los asientos ordenados por la autoridad judicial (número 2).

- Sobre todo, marcó la pauta hacia una revisión más profunda de las facultades de actuación del Protectorado dirigidas al control de la actividad de las fundaciones, la disposición transitoria cuarta del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, que regula transitoriamente, mientras no se apruebe una ley del Protectorado que lo haga con carácter definitivo, las facultades de inspección con que cuenta en orden al cumplimiento de la función que le confiere el art. 336-2.d): “*velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y de los estatutos de las fundaciones, mediante la verificación de las cuentas anuales y del ejercicio de la potestad de inspección de acuerdo con la ley*”⁴⁷.

A estos efectos, según la citada disposición transitoria cuarta, “*el protectorado puede inspeccionar, cuando lo considere necesario, los libros, documentos y actividades de las fundaciones*”, para lo cual está facultado para “*entrar en los domicilios o locales de las fundaciones*” siempre que ello se realice “*de acuerdo con la ley*”, es decir, conforme a las garantías constitucionales de entrada en domicilios.

Además, se consideran supuestos concretos en los que el Protectorado está legitimado para iniciar una inspección, sin carácter exhaustivo:

- a). *No presentar las cuentas anuales durante, al menos, dos ejercicios.*
- b). *Realizar operaciones sujetas a autorización previa sin haberla solicitado.*
- c). *No responder, de forma reiterada, a los requerimientos del protectorado, o presentar una respuesta cuyo contenido sea insuficiente.*
- d). *Mantener una inactividad continuada.*
- e). *No destinar el porcentaje establecido por ley para el cumplimiento de las finalidades fundacionales.*
- f). *Sufrir un deterioro de la masa patrimonial que incapacite a la fundación para cumplir sus finalidades fundacionales.*
- g). *Destinar recursos a gastos no relacionados con el objeto fundacional o desproporcionados respecto al volumen de ingresos”.*

2.2.6.3. *El proyecto de ley del protectorado respecto de las fundaciones y las asociaciones de utilidad pública de 7 de abril de 2010*

El “proyecto de ley del protectorado respecto de las fundaciones y las asociaciones de utilidad pública”, publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña de 7 de abril de 2010, pretendió desarrollar las facultades de inspección del Protectorado con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, lo cual se llevó a cabo conforme a los siguientes criterios (arts. 6 a 10):

- Las actuaciones de inspección debían llevarse a cabo según lo previsto en un plan anual que se realizara “*de acuerdo con criterios objetivos, preferentemente aleatorios*”, es decir, por sorteo, que serían publicados en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña (art. 6.2).

⁴⁷ Esta disposición transitoria cuarta estableció un plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley 4/2008, de 24 de abril, para que se presentara un proyecto de ley del Protectorado en el Parlamento de Cataluña. Según su Preámbulo, IV, “en cuanto al Protectorado de la Generalidad, el Código se limita a describir en términos generales sus funciones, a definir las entidades que están sujetas al mismo y a perfilar la medida de intervención temporal, ... Estas disposiciones básicas deben ser desarrolladas por otros instrumentos normativos, que, dada su naturaleza esencialmente administrativa, se ha considerado preferible que queden fuera del Código civil”.

Con ello, y como novedad con respecto a lo previsto en la disposición transitoria cuarta del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, se pretendía que cualquier fundación pudiera ser objeto de una inspección, aunque no presentara indicios de irregularidad, como efectivamente está sucediendo de acuerdo con los planes de inspección que aprueba anualmente la Generalitat.

- “*En todo caso*”, el Protectorado podía iniciar actuaciones de inspección cuando una fundación se encontrara en alguno de los supuestos previstos, caracterizados por el común denominador que representa la existencia de indicios de irregularidad en su gestión.

A estos efectos, el art. 6.3 del proyecto de ley ampliaba estos supuestos de inspección con respecto a los establecidos por la disposición transitoria cuarta del Libro Tercero introduciendo como tales el incumplimiento de la obligación de comunicación al Protectorado en los casos en que es preceptiva [c)], el incumplimiento del deber de cubrir las vacantes del patronato [i]) y el incumplimiento del deber de adaptar los estatutos a la normativa vigente en el plazo legalmente establecido [j)]. Además, el art. 6.4 previó la posibilidad de inspección ante el incumplimiento de condiciones ligadas a la concesión de ayudas o subvenciones públicas⁴⁸.

A mayores, el proyecto de ley de 7 de abril de 2010 contuvo la previsión de un novedoso régimen sancionador (arts. 14 a 25), corolario del desarrollo de las facultades de inspección, que el Departamento de Justicia de la Generalitat justificó alegando la necesidad de establecer un régimen de control ante irregularidades en la gestión de las fundaciones cuya entidad no es lo suficientemente grave como para iniciar una actuación judicial que puede resultar desproporcionada.

En estos casos, la conveniencia de evitar que este tipo de irregularidades se agraven por la inactividad de los Protectorados y, en definitiva, la necesidad de procurar en todo caso la eficiencia, transparencia y diligencia en el funcionamiento de las fundaciones, llevaron a la consideración de este régimen sancionador entendido como sistema de prevención de riesgos ante la posibilidad de que, por las circunstancias anteriores, se vea afectado el interés general⁴⁹.

No obstante lo anterior, el régimen sancionador en cuestión contemplaba la posibilidad de que el Protectorado impusiera multas de cuantía económica variable ante la comisión de todo tipo de infracciones administrativas, muy graves, graves o leves:

El art. 16 consideraba infracciones muy graves la realización de actos sometidos a la obtención de autorización previa del Protectorado sin haberla obtenido [a)], la obstrucción de las labores de inspección del Protectorado [b)] y el incumplimiento del deber de presentación de las cuentas anuales o, en su caso, de la auditoría externa, durante más de un ejercicio [c)].

Por su parte, el art. 17 tipificaba con el carácter de infracciones graves, entre otras, el incumplimiento del deber de presentación de las cuentas anuales o, en su caso, de la auditoría externa, en el plazo legalmente establecido [a)], la alteración u omisión de datos en la documentación proporcionada al Protectorado [b)], desatender los requerimientos de información o relativos a la aplicación de los recursos de la fundación efectuados por el Protectorado [c) y d)] y el incumplimiento del deber de comunicar al Protectorado los actos sujetos a esta obligación [e)].

⁴⁸ Cualquier actuación inspectora conllevaba la posibilidad de acceder, “de acuerdo con la ley”, a los locales de la fundación inspeccionada (art. 8.2), teniendo las actas de inspección “valor probatorio” (art. 9.2).

De forma complementaria, se preveía la posibilidad de que el Protectorado solicitara una auditoría externa a la fundación cuando concurrieran circunstancias que considerara excepcionales (art. 10.1), con el único requisito de formular una resolución motivada “en la que consten de forma clara las circunstancias que aconsejan la realización de la auditoría” (art. 10.2).

⁴⁹ Vid. VIALA i TORRELLÓ, C. de, “La responsabilitat administrativa de les fundacions i règim sancionador”, Jornada “Les Fundacions i el Protectorat”, 17 de mayo de 2010, Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, www20.gencat.cat/portal/site/Justicia.

Finalmente, el art. 18 configuraba como infracciones leves solicitar la inscripción de modificación de los órganos de gobierno de la fundación en un plazo superior a 3 meses desde la adopción del acuerdo [a)], desatender el primer requerimiento de información del Protectorado [b)] y la presentación de las cuentas de la fundación por un medio distinto al telemático [c)].

Dentro de cada tipo de infracción, la graduación de la sanción a imponer debía llevarse a cabo conforme al principio de proporcionalidad en función de la gravedad de la acción u omisión constitutiva de la infracción y, además, valorando la concurrencia de otras circunstancias (art. 20.1): el dolo o negligencia de los infractores [a)], la reincidencia en la conducta [b)], la trascendencia económica y social de la infracción y los daños causados a los fines de la fundación [c)], el grado de profesionalización de la gestión y el carácter retribuido del cargo [d)] y la subsanación de las deficiencias causantes de la infracción durante la tramitación del procedimiento sancionador [e)]⁵⁰.

Una vez impuesta la sanción correspondiente, se preveía también la posibilidad de que la fundación sancionada, responsable directa, ejercitara una acción de reembolso frente a los patronos o directivos que causaron el daño como consecuencia de su mala gestión (art. 14.2).

A pesar de que este proyecto de ley decayó como consecuencia del cambio de legislatura, su existencia es destacable en la medida en que constituye la manifestación más importante que se ha producido hasta la fecha desde el punto de vista del grado de desarrollo pretendido en relación con el reconocimiento de facultades de inspección y de sanción al Protectorado para el mejor control de la actividad de las fundaciones⁵¹.

Con fecha de 14 de febrero de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña una “proposición de ley del protectorado respecto de las fundaciones y asociaciones de utilidad pública” presentada por el Grupo Parlamentario Socialista con el mismo contenido que el proyecto de ley decaído en la legislatura anterior⁵². Por su parte, la actual Consellera de Justicia de Convergència i Unió ha anunciado la presentación de un nuevo proyecto de ley del Protectorado que de cumplimiento a lo previsto en la disposición transitoria cuarta del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, si bien con un carácter menos estricto para las fundaciones que el de la anterior legislatura⁵³.

Entretanto, el Protectorado sobre las fundaciones catalanas ejerce sus facultades de inspección conforme a lo previsto en el art. 336-2.d) y la disposición transitoria cuarta del Libro Tercero del Código civil de Cataluña complementados por lo que se dispone anualmente en los planes de inspección de la Generalitat.

Particularmente, la Resolución del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya 208/2011, de 21 de enero, por la que se aprueban los criterios generales que deben regir el Plan de inspección de fundaciones para el año 2011, fija cuatro ámbitos de intervención para llevar a cabo dicha inspección: la no presentación de cuentas en los dos últimos ejercicios, la no respuesta o respuesta insuficiente ante los requerimientos del Protectorado, la inactividad

⁵⁰ Según el art. 19, la cuantía económica de las multas debía oscilar entre los 3.000 a 9.999 euros para el caso de las infracciones muy graves, los 600 a 2.999 euros para el caso de las infracciones graves, y los 300 a 599 euros para el caso de las infracciones leves.

⁵¹ En la misma línea, se preveía la necesidad de colaboración entre el Protectorado y las distintas administraciones públicas con la finalidad de que éstas tuvieran a su disposición la información necesaria relativa al buen funcionamiento de las fundaciones a efectos de justificar la concesión de beneficios fiscales y de ayudas y subvenciones (art. 33).

Es también destacable la previsión relativa a la obligación del Protectorado de fomentar la creación de órganos de control internos dentro de las propias fundaciones que estuvieran integrados por personas ajenas a sus órganos de gobierno y de dirección (disposición adicional séptima).

Una valoración crítica del proyecto de ley de 7 de abril de 2010, en su versión de anteproyecto, puede verse en LLOVERAS FERRER, “El protectorado de fundaciones ...”, *op. cit.*, pp. 41 y ss.

⁵² Vid. Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña, IX Legislatura, Núm. 19, 14 de febrero de 2011, pp. 9 y ss.

⁵³ Vid. Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña, IX Legislatura, Núm. 28, 16 de febrero de 2011, pp. 5, 14, 15, y 23.

continuada y las fundaciones que resulten seleccionadas mediante mecanismos aleatorios realizados de forma pública⁵⁴.

2.2.7. Galicia

Los arts. 60 a 64 del Decreto 14/2009, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Interés Gallego, regulan un procedimiento de “*comprobación de actividades de la fundación*” que se alinea con el sentido de la normativa precedente si bien con la peculiaridad de que no contempla la posibilidad de que la instrucción del expediente incluya visitas a la sede fundacional ni otro tipo de actividades típicamente inspectoras.

El inicio del procedimiento procede “*cuando se constaten o existan indicios de cualquiera de las siguientes circunstancias*”:

- a) No justificación suficiente del cumplimiento de la obligación de destino de rentas e ingresos en la memoria anual y, en su caso, en la información complementaria suministrada por el patronato.*
- b) La falta de presentación de las cuentas de manera reiterada.*
- c) Irregularidades en la gestión económica de la fundación.*
- d) La falta de adecuación entre las actividades propias y mercantiles realizadas y los fines fundacionales.*
- e) Inactividad de la fundación.*
- f) En general, el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico, así como de la voluntad del fundador o de los estatutos” (art. 60.2).*

Y los medios que pueden ser utilizados para la instrucción del expediente son, “*entre otros*”, la “*comparecencia voluntaria de los miembros del patronato ante el Protectorado*”, la “*presentación de documentos, libros, contabilidad, justificantes y cualquier otra documentación precisa para la comprobación*” y la “*presentación de informe de auditoría con la finalidad de determinar con claridad la imagen fiel del patrimonio fundacional y de su situación financiera*” (art. 63.1).

3. RESURGIMIENTO DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS FUNDACIONES

3.1. El punto de inflexión

Después de unos años en los que las novedades legislativas han ido por la vía de flexibilizar el control sobre la actividad de las fundaciones con la finalidad de potenciar la autonomía de su gestión, de incrementar correlativamente la responsabilidad de los patronos y de fomentar las labores de asesoramiento y apoyo del Protectorado, parece claro que hemos llegado a un punto de inflexión, motivado por el mal funcionamiento de algunas fundaciones, en el que, sin perjuicio de lo anterior, se ha considerado necesario ampliar la intervención administrativa sobre las mismas con la finalidad de conseguir que estos entes no lucrativos sirvan siempre efectivamente y de la mejor manera posible al cumplimiento de los fines de interés general que tienen encomendados.

Este resurgimiento de la intervención administrativa en la vida de las fundaciones se está produciendo a través del reconocimiento a los Protectorados de facultades de inspección que,

⁵⁴ Vid. Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña de 2 de febrero de 2011, núm. 5809, pp. 6231 y ss.

seguramente en un futuro no lejano, deriven también en el reconocimiento de unas facultades sancionadoras destinadas a marcar, con independencia de cómo se articulen, un antes y un después en la vida de las fundaciones españolas.

3.2. Valoración

La constatación de que existen fundaciones que no cumplen correctamente la normativa que trata de garantizar su destino hacia la satisfacción de fines de interés general no puede sino derivar en una valoración positiva de la tendencia a incrementar las facultades de actuación del Protectorado con la finalidad de que se consiga un control efectivo de su actividad, actividad que se lleva a cabo gracias a un acto de liberalidad de uno o varios fundadores, con la percepción de ayudas y subvenciones públicas y con un tratamiento fiscal privilegiado frente al que reciben las personas jurídicas con ánimo de lucro.

La desvirtuación de la voluntad del fundador y la mala utilización del dinero público no puede ampararse en la tan repetida voluntad del legislador postconstitucional de evitar intromisiones administrativas excesivas en el funcionamiento de las fundaciones, pues una cosa es que tengan que tener autonomía suficiente para participar de forma activa en el tráfico económico y conseguir así sus propios objetivos de eficiencia económica y otra que esta autonomía derive en que se produzca una desviación con respecto a lo que constituye la esencia de la persona jurídica tipo fundación, su destino a la satisfacción de fines de interés general.

En esta tesitura, el cambio de tendencia es inevitable y, además, deseable que se culmine cuanto antes: si la actuación a nivel judicial para la que está legitimado el Protectorado ante el mal funcionamiento de las fundaciones no se produce convenientemente, en unos casos por inactividad y en otros porque dicha actuación judicial resulta desproporcionada cuando los incumplimientos son de poca entidad, no queda otro remedio que pensar en un replanteamiento de sus facultades de actuación que derive en el mejor cumplimiento de su función de control⁵⁵.

Y, a estos efectos, es bastante factible que la consolidación legal de unas obligaciones de inspección del Protectorado de las que además se derive un régimen sancionador actúe eficazmente como sistema preventivo y corrector coadyuvando así de esta manera al mejor cumplimiento de las obligaciones de las fundaciones⁵⁶. No se olvide que las facultades de inspección y de sanción están directamente relacionadas con el ámbito de actuación propio de la administración pública en el que se incardina el Protectorado de las fundaciones y, además, son menos costosas, más rápidas y, por tanto, más resolutivas, que el ejercicio de acciones judiciales.

Por otro lado, la justificación de la atribución al Protectorado de facultades de inspección y de sanción deriva de la configuración de las fundaciones como personas jurídicas dirigidas a la satisfacción de fines de interés general (art. 34.1 CE) en conexión con la obligación de la Administración Pública de servir con objetividad, eficacia y conforme al principio de legalidad a tales intereses generales (art. 103.1 CE), para lo cual puede recurrirse a ambas facultades como instrumentos preventivos y represores frente al riesgo o la realidad de que se produzcan infracciones⁵⁷.

⁵⁵ En este sentido, la Exposición de Motivos, I, del citado proyecto de ley catalán, decía que la normativa que se pretendía introducir respondía a “la necesidad de incrementar los medios normativos para que el Protectorado lleve a término sus funciones con la mayor efectividad. La vinculación de las finalidades fundacionales al cumplimiento del interés general es una circunstancia relevante que diferencia a las fundaciones de otras personas jurídicas y que, por tanto, justifica la ampliación del régimen de intervención administrativa”.

⁵⁶ En este sentido, LLOVERAS FERRER, “El protectorado de fundaciones ...”, op. cit., p. 41; TORNOS MAS / MARTÍNEZ MARTÍNEZ, “El régimen jurídico de las fundaciones en el ordenamiento jurídico catalán 2009-2010: transparencia y buenas prácticas”, op. cit., p. 381.

⁵⁷ Vid. NIETO, A., “Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades, Pasos recientes del proceso sustantivador del Derecho administrativo sancionador”, Cuadernos de Derecho Local, 2007, nº 14, págs. 8 y ss.

Con este fundamento, la atribución al Protectorado de este tipo de potestades no tiene por qué considerarse una intromisión administrativa excesiva en la vida de las fundaciones, pues estarían justificadas sobre la base del respeto a un principio de proporcionalidad con relación al objetivo que se pretende cumplir: garantizar el adecuado funcionamiento de las fundaciones como personas jurídicas destinadas a la satisfacción de fines de interés social.

Como consecuencia de todo ello, la naturaleza intrínsecamente privada de la fundación, que nace de la autonomía de la voluntad del fundador, se coordina con este control de derecho público que deriva de su destino a fines de interés general, control que, aunque se incrementa, siempre tiene como límites los derivados del art. 22.4 CE, por remisión del art. 34.2 CE, y, en último término, los derivados del sometimiento de la propia actuación de la administración pública al control judicial.

De otra parte, los mecanismos de control consistentes en el ejercicio de acciones judiciales (responsabilidad de los patronos, impugnación de actos contrarios a la ley o estatutos, solicitud de intervención temporal o disolución) tienden a complementarse con el reconocimiento de las facultades de inspección de la actividad de la fundación, que facilitan a su vez el ejercicio de las acciones anteriores, y con la responsabilidad administrativa de la fundación generada por la comisión de alguna de las infracciones tipificadas por la ley, posteriormente reclamable a los patronos y/o directivos causantes de la infracción en cuestión⁵⁸.

Cabe también la opción de configurar esta responsabilidad administrativa como una responsabilidad directa de los patronos y/o directivos responsables de la comisión de la infracción, pues pretender, como hacía el art. 14.2 del proyecto de ley del Protectorado catalán, imponer una sanción a la fundación como persona jurídica esperando que posteriormente el patronato como órgano de gobierno solicite su reembolso a los patronos individualmente responsables puede ser en muchos casos algo un tanto utópico, de forma que es posible que lo único que se genere a través de ello sea un perjuicio patrimonial para la persona jurídica, que sólo puede actuar por medio de sus órganos⁵⁹. ¿Hasta qué punto pueden las personas que asumen voluntariamente la representación y gestión de un ente sin ánimo de lucro quedar protegidos por la propia persona jurídica ante el incumplimiento de sus obligaciones o la mala utilización del dinero público?

Además, la imposición de sanciones económicas directamente a los gestores de las fundaciones que cometan irregularidades nos situaría en la órbita de los países de nuestro entorno jurídico que, aunque sea de forma muy puntual, contemplan esta posibilidad ante el incumplimiento de determinados deberes: el art. 35 del *Codice Civile* italiano establece una sanción administrativa para los administradores o liquidadores de asociaciones y fundaciones que no inscriban convenientemente a la persona jurídica o a los actos que le afecten respecto de los que existe obligación legal de hacerlo consistente en el pago de una multa que puede oscilar entre los 10 y los 516 euros; por su parte, el art. 5.º II párrafo segundo de la *Loi n° 87-571, du 23 juillet 1987, sur le développement du mécénat*, determina la aplicabilidad de las multas establecidas en el *Code de commerce* para los administradores de sociedades mercantiles a los gestores de personas jurídicas de utilidad pública que no presenten las cuentas anuales en la forma legalmente prevista⁶⁰.

⁵⁸ Para la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre ellas, las fundaciones, vid. art. 31 bis CP, procedente de la LO 5/2010, de 22 de junio.

⁵⁹ En este sentido, LLOVERAS FERRER, "El protectorado de fundaciones ...", op. cit., p. 44.

⁶⁰ Las propuestas para la elaboración de un Estatuto de la Fundación Europea del European Foundation Centre se limitan a referir la posibilidad de la autoridad competente al efecto de "inquire into the affairs" de la fundación que presuntamente comete irregularidades pudiendo para ello requerir a los órganos de gobierno que pongan a su disposición cualquier evidencia material relativa a estas conductas. Vid. art. 14.2, 3 y 4 de la "Proposal for a regulation on a European Statute for Foundations del European Foundation Centre", EFC Document, 2010, Version 19, p. 22, www.efc.be.

Sobre este posible Estatuto de la Fundación Europea, dirigido a aquellas fundaciones que desarrollen sus actividades en más de un Estado miembro de la UE, vid. el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, sobre el tema "Estatuto de la Fundación Europea" (Dictamen de iniciativa) de 28 de abril de 2010, DOUE de 19 de enero de 2011.

En último término, el reconocimiento al Protectorado de facultades de inspección y de sanción en nuestro Derecho suscita las siguientes cuestiones:

- La atribución de facultades de inspección sobre la actividad de las fundaciones se ha producido mayoritariamente por vía reglamentaria pues, recordemos, únicamente las Comunidades Autónomas de Cataluña y La Rioja tienen a este respecto apoyo legal.

Ello ya ha sido criticado por vulnerar el principio de legalidad como principio general que rige la actividad administrativa de limitación, como es la actividad inspectora⁶¹, por lo que sería recomendable que en adelante se contemplaran este tipo de atribuciones en normas con rango de ley⁶².

No obstante, quedan al margen de esta consideración los casos del art. 46.e) RF y del art. 26 párrafo segundo del Decreto 61/2007, de 18 de mayo, de regulación del Registro Único de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de organización del ejercicio del protectorado, que requieren la conformidad del patronato para que el Protectorado pueda llevar a cabo las visitas de inspección.

- La atribución al Protectorado de facultades de inspección y de sanción sobre las fundaciones debe asumirse con carácter general por todos los legisladores, estatal y autonómicos, pues en otro caso se podría producir la “fuga” de muchas fundaciones hacia ámbitos territoriales en los que el Protectorado correspondiente carezca de estas facultades.

3.3. Otros cambios necesarios

3.3.1. La justificación de las cuentas anuales

Repensar las fórmulas de control de la actividad de las fundaciones no puede dejar de tener en cuenta la importancia de las cuentas anuales como instrumento dirigido a constatar que sus ingresos se destinan efectivamente a la realización de los fines de interés general asumidos en el porcentaje mínimo establecido por la ley (art. 27.1 LF y concordantes autonómicos⁶³), por lo que sería conveniente que el legislador incidiera en la necesidad de que esta documentación contable se elabore de la forma más detallada y justificada que sea posible, tanto desde el punto de vista cuantitativo como también cualitativo, es decir, relativo a la especificación pormerizada de las actividades realizadas y servicios prestados.

En esta línea, es destacable el art. 24 del Decreto 100/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Protectorado de Fundaciones del País Vasco, que dice que *“la Memoria anual de actividades deberá ser lo suficientemente explícita para permitir el conocimiento y justificación del cumplimiento de la finalidad fundacional y de la normativa aplicable, debiendo reflejar al menos:*

a) Las actividades realizadas durante el ejercicio con descripción de las condiciones y circunstancias en que se han desarrollado. (...).

d) El cuadro de financiación de la fundación con especial mención a los recursos ajenos y diferenciando entre las aportaciones de los particulares y las procedentes de entidades públicas.

⁶¹ Conforme al art. 39.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “Los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la Ley”.

⁶² Así, con relación al art. 42.2 del Reglamento 32/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, REBOLLO PUIG, M. / RODRIGUEZ PORTUGUÉS, M., “Derecho andaluz de Fundaciones”, Anuario de Derecho de Fundaciones 2009, VVAA, Iustel, Madrid, 2009, pp. 273, 285 y 286.

⁶³ Vid. epígrafe I.3.3.3: “La función de control: normas complementarias”.

e) *La gestión económica del patrimonio, a cuyos efectos expresará las modificaciones habidas en los bienes y derechos, con distinción entre los destinados o no con carácter permanente al cumplimiento de los fines fundacionales. Deberán expresarse también los actos de disposición y gravamen de bienes o derechos, operaciones de créditos concertados y las actividades económicas desarrolladas por la fundación.*

f) *Cualquier otra cuestión relevante relativa al cumplimiento de las finalidades fundacionales y de los preceptos legales”.*

Cabe también pensar en la posibilidad de que se establezca la obligatoriedad de que las cuentas anuales de la fundación o, por lo menos, la memoria de actividades, se publiquen *on line* con la finalidad de fomentar así su transparencia, la confianza social en estos entes no lucrativos y, en definitiva, su buen funcionamiento.

3.3.2. Protectorado único frente a Protectorado múltiple

La reformulación de las facultades de actuación del Protectorado en relación con el control de la actividad de las fundaciones también merece que se lleve a cabo un replanteamiento de su configuración administrativa dirigida a lograr la mayor eficacia y eficiencia posible en el ejercicio de sus funciones, lo cual sólo puede lograrse mediante su conformación como órgano autónomo, o, por lo menos, que ejerza sus funciones de forma independiente para todas las fundaciones (Protectorado único) y no, como sucede en la actualidad para las fundaciones de competencia estatal y algunas de competencia autonómica, adscribiéndolas al departamento ministerial o consejería que corresponda de acuerdo con la naturaleza de los fines de la fundación (Protectorado múltiple)⁶⁴.

El sistema de Protectorado único constituye la tendencia dominante en el ámbito autonómico, como demuestran las siguientes normas:

- Art. 1 del Decreto 188/1990, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Protectorado de las Fundaciones Canarias, que lo adscribió a la Consejería de la Presidencia⁶⁵.
- Art. 2.1 del Decreto 276/1995, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las competencias en materia de Fundaciones y se crea el Registro de Fundaciones, que atribuyó el ejercicio del Protectorado a la Diputación General de Aragón, en cuyo nombre actúa el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.
- Art. 1 del Decreto 26/1997, de 11 de abril, por el que se crea y regula el Protectorado y Registro de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que atribuyó el ejercicio del Protectorado a la Consejería de Presidencia.
- Disposición adicional primera del Decreto 63/2005, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de Castilla y León, que adscribió el ejercicio del Protectorado a la Consejería de Presidencia y Administración Territorial⁶⁶, habiendo pasado posteriormente a la Consejería de Interior y Justicia en virtud de lo dispuesto en el art. 6º del Decreto 2/2007, de 2 de julio, del Presidente de la Junta de Castilla y León, de Reestructuración de Consejerías⁶⁷.

⁶⁴ Sobre el tema, vid. TORRES GARCÍA, “El control de las fundaciones”, op. cit., pp. 42 y ss.

⁶⁵ Debe completarse con lo dispuesto al efecto en el art. 109 del Decreto 22/2008, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad.

⁶⁶ Los preliminares de la norma destacaron entre sus novedades “la decisión de unificar en un solo órgano el ejercicio de todas las funciones y facultades de que dispone la Administración de Castilla y León en materia de fundaciones”, y ello con la finalidad de “facilitar en la mayor medida posible las relaciones del sector con la Administración, eliminando multitud de trámites y ofreciendo un interlocutor único, con lo que ello significa en orden a la unidad de criterio y a la posibilidad de instrumentar medidas de apoyo, asesoramiento y colaboración mucho más eficaces y de más fácil acceso para todos”.

⁶⁷ Su atribución a la Gerencia Regional de Justicia la realiza el art. 8.3.c) del Decreto 70/2007, de 12 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Interior y Justicia, modificado por Decreto 106/2007, de 8 de noviembre.

- Art. 2.1 del Decreto 100/2007, de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Protectorado de Fundaciones del País Vasco, que atribuyó su ejercicio “*al Departamento competente en materia de justicia*”.
- Art. 41.2 del Decreto 32/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que atribuyó el ejercicio del Protectorado “*a la Dirección General competente en materia de fundaciones*”⁶⁸.
- Art. 10.1 párrafo segundo del Decreto 194/2008, de 26 de septiembre, de la Junta de Extremadura, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, que atribuyó a la Dirección General de Justicia e Interior de esta Consejería el ejercicio de todas las competencias autonómicas en materia de fundaciones.
- Art. 4.2.m) del Decreto 66/2009, de 26 de mayo, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por el que se establece la estructura orgánica y la distribución de competencias de la Consejería de Administraciones Públicas y Justicia, que atribuyó el ejercicio del Protectorado a la Secretaría General de dicha Consejería de Administraciones Públicas y Justicia.
- Art. 3.13.4 del Decreto 200/2010, de 27 de diciembre, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, que adscribió al Departamento de Justicia el ejercicio de las atribuciones que pertenecen al ámbito de las fundaciones⁶⁹.
- Art. 8.2.6.e) del Decreto 61/2010, de 31 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local y sus funciones, que atribuyó el ejercicio del Protectorado a la Dirección General de Justicia e Interior de dicha Consejería.
- Art. 2.1 del Decreto 68/2011, de 27 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, que ha atribuido el ejercicio del Protectorado a “*la Conselleria competente en materia de fundaciones*” sin perjuicio de que, según su disposición adicional primera, esta Conselleria pueda recabar “*la participación y colaboración del resto de los órganos de la administración de la Generalitat, por razón de las competencias que tengan, especialmente las referidas a materia económica, tributaria y urbanística*”.

También optó por el sistema de Protectorado único la disposición adicional segunda.1 del Decreto 20/2002, de 24 de enero, por el que se regula el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, que atribuyó su ejercicio a la Consejería de Presidencia, si bien en este caso la disposición transitoria tercera.1 de la misma norma determinó la adscripción de las fundaciones madrileñas al Protectorado de la Consejería que las corresponda de acuerdo con sus fines “*hasta que el Consejero de Presidencia ordene la implantación efectiva del Protectorado único, una vez que la Consejería de Hacienda haya realizado las modificaciones de las relaciones de puestos de trabajo y de plantilla necesarias*”⁷⁰.

⁶⁸ Una crítica positiva de esta norma puede verse en ORDÓÑEZ MUÑOZ, A., “El Derecho de Fundaciones de Andalucía”, Tratado de Fundaciones, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 396.

⁶⁹ En el mismo sentido, la disposición adicional del Decreto 37/1987, de 29 de enero, por el que se aprueba la Instrucción para la organización y el funcionamiento del Protectorado de la Generalitat sobre las fundaciones privadas de Cataluña.

Según el art. 336-1 del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, “*el protectorado ejerce sus funciones por medio del departamento de la Generalidad que las tenga adscritas*”.

⁷⁰ Vid. MORENO CEA, F., “El Derecho de Fundaciones de Madrid”, Tratado de Fundaciones, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 599 y 600.

Esta implantación efectiva del Protectorado único no se ha llevado a cabo hasta la fecha, por lo que la Comunidad Autónoma de Madrid permanece en la práctica con un sistema de Protectorado múltiple que deriva de lo dispuesto en el art. 28.3 de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Normas Regulatoras de las Fundaciones de la Comunidad de Madrid.

Por el contrario, se mantiene la opción legal por el sistema de Protectorado múltiple en la legislación estatal, que lo encomienda a la Administración General del Estado (art. 34.2 LF) a través de *“los departamentos ministeriales que posean atribuciones vinculadas con los fines fundacionales, tal y como aparecen descritos en los estatutos de la fundación”* (art. 40.1 RF), y algunas legislaciones autonómicas, como se deduce de las siguientes normas:

- Art. 3.3 *in fine* del Decreto foral 613/1996, de 11 de noviembre, por el que se regula la estructura y el funcionamiento del Registro de Fundaciones de Navarra, que dice que el Protectorado de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra *“será ejercido a través del Departamento competente por razón de la materia”*.

- Art. 1.1 del Decreto 28/1997, de 23 de mayo, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de atribución de competencias en materia de Fundaciones, que atribuyó el ejercicio del Protectorado a *“las Consejerías que en cada momento sean competentes por razón de los fines perseguidos por la fundación”*.

- Art. 47.2 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego, que dispone que el Protectorado corresponde a los departamentos de la Xunta de Galicia con competencias *“correspondientes a los fines de las fundaciones”*, previendo además la misma norma que *“si las competencias sobre los fines fundacionales estuvieran atribuidas a varios departamentos de la Xunta de Galicia, el protectorado será ejercido por el departamento competente en materia de fundaciones”*.

- Art. 21.1 del Decreto 61/2007, de 18 de mayo, de regulación del Registro Único de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de organización del ejercicio del protectorado, que atribuyó su ejercicio a *“las consejerías que tengan atribuciones vinculadas con las finalidades fundacionales”*⁷¹.

Finalmente, actúa también conforme a un sistema de Protectorado múltiple el Principado de Asturias, que lo ejerce a través de las Consejerías de Cultura y Turismo, Bienestar Social y Vivienda, e Industria y Empleo, cuyas atribuciones al respecto derivan de normativa igualmente dispersa⁷².

Pues bien, si queremos que el Protectorado sea un órgano de control de las fundaciones verdaderamente eficaz, la eficacia no puede buscarse sólo desde el punto de vista de las facultades de actuación que se le atribuyen para cumplir su función, también es necesaria una eficacia organizativa que, además, redunde en eficiencia económica y humana, lo cual sólo puede alcanzarse a través del sistema de Protectorado único. Se trata de conseguir, en definitiva, la agilización de los trámites que afectan al funcionamiento de las fundaciones y la racionalización material y personal de este sector de la administración pública contribuyendo así al cumplimiento de uno de sus principios rectores, el principio de eficacia (art. 103.1 CE).

Además, la actuación del Protectorado conforme a criterios uniformes fortalece el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), principio que es posible que se vea mermado en los ámbitos territoriales, estatal y autonómicos, en los que todavía no existe una unificación del ejercicio de las funciones del Protectorado.

⁷¹ Vid. artículo único del Decreto 15/2010, de 7 de mayo, que confiere a las consejerías el ejercicio del protectorado en el ámbito de las Illes Balears.

⁷² Vid. HUERGO LORA, A. / GARCÍA LUENGO, J., *“Las fundaciones en Asturias”*, Anuario de Derecho de Fundaciones 2009, VVAA, Iustel, Madrid, 2009, pp. 237 y ss.

Es cierto que la atribución de estas funciones a los Ministerios y Consejerías afines a la naturaleza de los objetivos perseguidos por la fundación se realiza sobre la base de un principio de especialidad que implica un mejor conocimiento de su realidad, pero ello, aparte de dificultar la adscripción de determinadas fundaciones a uno u otro Protectorado, puede derivar en que se intente convertirlas en instrumento para la realización de las políticas que se quieran llevar a cabo en un momento dado en dichos Ministerios o Consejerías: una cosa son las políticas sociales y otra distinta el cumplimiento de la voluntad de un fundador reflejada en los fines concretos de interés general que determinó en el momento de creación de la persona jurídica.

Debemos contar además con la actual proliferación de fundaciones del sector público, que conlleva el peligro de que el control sobre las mismas sea ejercido por las personas que las promovieron o, incluso, por las que pertenezcan a su órgano de gobierno, lo cual constituye una situación inaudita cuya sola posibilidad de que se produzca contribuye al descrédito de la institución fundacional⁷³.

Las tendencias europeas también aconsejan el Protectorado único, pues la elaboración de un Estatuto de la Fundación Europea, propugnado por el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, sobre el tema “*Estatuto de la Fundación Europea*” (Dictamen de iniciativa) de 28 de abril de 2010, podría llevar a que se propugne la delegación de la supervisión de las fundaciones que desarrollen sus actividades en más de un Estado miembro de la UE en los órganos competentes de los propios Estados miembros, lo cual, si se mantiene la diversificación de Protectorados existente en nuestro país, plantea las mismas dudas relacionadas con la eficacia y eficiencia en el control de las fundaciones “europeas” que en el caso de las fundaciones nacionales⁷⁴.

El art. 40.1 *in fine* RF deja traslucir cierta voluntad de limitar la diversificación del Protectorado de las fundaciones de competencia estatal al decir que la atribución del mismo a nuevos departamentos ministeriales “*sólo podrá llevarse a cabo mediante acuerdo del Consejo de Ministros*”. No obstante, se trata de una previsión totalmente insuficiente tanto porque no pone solución a la multiplicidad de Protectorados existente para dichas fundaciones de competencia estatal como porque no da una solución para evitar la creación de otros nuevos; sólo parece señalar una tímida voluntad de poner freno a la situación que además la realidad demuestra que no ha conducido a ninguna actuación en ese sentido⁷⁵.

Podemos concluir de esta manera con que el Protectorado de las fundaciones debe ser objeto de un replanteamiento global en el que se tengan en cuenta todos los aspectos del mismo necesitados de revisión, organizativos y de atribución de nuevas facultades de actuación que sean más eficaces en orden al cumplimiento de su función de control.

Nos encontramos, en definitiva, ante una manifestación más de la tensión entre autonomía privada y derecho imperativo que caracteriza al Derecho de fundaciones, tensión cuya resolución debe producirse siempre de la forma que mejor garantice la satisfacción de los fines de interés general para los que fueron creadas⁷⁶.

⁷³ Por todo ello, la doctrina se ha pronunciado reiteradamente a favor del sistema de Protectorado único. Vid. MARÍN LÓPEZ, J. J., “Prólogo” a la Legislación sobre Fundaciones, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 55 y ss; GONZÁLEZ CUETO, Comentarios a la Ley de Fundaciones, ..., op. cit., pp. 268 y ss; CABRA de LUNA / De LORENZO GARCÍA, “El protectorado, ...”, op. cit., p. 526; LLOVERAS FERRER, “El protectorado de fundaciones ...”, op. cit., pp. 6 y 7, y PIÑAR MAÑAS, J. L., “Entidades privadas e interés general: el papel de las fundaciones”, Anuario de Derecho de Fundaciones 2010, VVAA, Lustel, Madrid, 2010, pp. 297 y 298, que propone incluso su configuración como organismo autónomo e independiente con respecto a cualquier sector de la administración pública. En el ámbito autonómico, HUERGO LORA / GARCÍA LUENGO, “Las fundaciones en Asturias”, op. cit., pp. 239 y 240.

⁷⁴ Vid. art. 4.1.4 del citado Dictamen, DOUE de 19 de enero de 2011.

Conforme a sus arts. 3.2.1, 3.2.2.1 y 4.1.1, las normas del Estatuto de la Fundación Europea están llamadas a tener carácter opcional y complementario con respecto a las normas de los Estados miembros.

⁷⁵ Así lo ponen de manifiesto PEÑALOSA ESTEBAN, I. / SANJURJO GONZÁLEZ, T., “Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos”, Tratado de Fundaciones, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 245 y 246.

⁷⁶ Vid. DÍEZ-PICAZO, “Prólogo” al Tratado de Fundaciones, op. cit., pp. 48 y 49.

IV. BIBLIOGRAFÍA

BENGOECHEA BARTOLOMÉ, A. / LÓPEZ GARCÍA, J. M., “El Protectorado”, *Tratado de Fundaciones*, VVAA, Beneyto Pérez, J. M. (Director), Bosch, Barcelona, 2007, pp. 763 y ss.

CABRA de LUNA, M. A. / LORENZO GARCÍA, R. de, “El protectorado, (Artículos 34 y 35)”, *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, VVAA, Santiago Muñoz Machado / Miguel Cruz Amorós / Rafael de Lorenzo García (Directores), Fundación Once-lustel, Madrid, 2005, pp. 491 y ss.

DÍAZ BRITO, F. J., “Las fundaciones navarras ante la nueva ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre”, *Revista Jurídica de Navarra*, 2003, Nº 35, pp. 153 y ss.

DÍEZ-PICAZO, L., “Prólogo” al *Tratado de Fundaciones*, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 43 y ss.

DOMINGO OSLÉ, F., “Régimen jurídico de las Fundaciones privadas en Navarra”, *Tratado de Fundaciones*, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 613 y ss.

DURÁN RIVACOBIA, R., “Las fundaciones en el derecho foral navarro”, *Temas de Derecho civil foral navarro*, VVAA, Aranzadi, Pamplona, 1991, pp. 137 y ss.

EMBID IRUJO, J. M., “Obligaciones y responsabilidad de los patronos”, *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, VVAA, lustel, Madrid, 2009, pp. 131 y ss.

- “Empresa y fundación en el ordenamiento jurídico español (la fundación empresaria)”, *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010*, VVAA, lustel, Madrid, 2010, pp. 15 y ss.

FERRARA, F., *Teoría de las personas jurídicas*, traducida de la segunda edición revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury, Comares, Granada, 2006.

FERRER i RIBA, J., “Les fundacions en el Llibre Tercer: tipologia, govern i control”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2009, núm. 2, pp. 317 y ss.

FOLLIA i CAMPS, R., “Aspectes principals de la regulació de les fundacions en el Llibre III del Codi Civil de Catalunya”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2009, núm. 3, pp. 723 y ss.

GONZÁLEZ CUETO, T., *Comentarios a la Ley de Fundaciones, Ley 50/2002, de 26 de diciembre*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003.

GOYÉN URRUTIA, M^a T., “Ley 46”, *Comentarios al Fuero Nuevo, Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, VVAA, E. Rubio Torrano (director), Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 110 y ss.

HUERGO LORA, A. / GARCÍA LUENGO, J., “Las fundaciones en Asturias”, *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, VVAA, lustel, Madrid, 2009, pp. 235 y ss.

LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, *Elementos de Derecho civil*, I, Parte General, Volumen Segundo, Personas, Dykinson, Madrid, 2010.

LLOVERAS FERRER, M.-R., “El protectorado de fundaciones en el Código civil de Cataluña”, *Indret*, 1/2010, www.indret.com.

MARÍN LÓPEZ, J. J., "Prólogo" a la *Legislación sobre Fundaciones*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 23 y ss.

MORENO CEA, F., "El Derecho de Fundaciones de Madrid", *Tratado de Fundaciones*, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 587 y ss.

MUÑOZ PUIGGRÓS, X., "Potestades administrativas del Protectorado de fundaciones con especial referencia a la regulación de un posible régimen sancionador", *La Ley*, 2008, Nº 7003.

NIETO, A., "Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades, Pasos recientes del proceso sustantivador del Derecho administrativo sancionador", *Cuadernos de Derecho Local*, 2007, nº 14, págs. 7 y ss.

NIETO ALONSO, A., "Aspectos sustantivos relevantes y controvertidos de las fundaciones", *Tratado de Fundaciones*, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 157 y ss.

ORDÓÑEZ MUÑOZ, A., "El Derecho de Fundaciones de Andalucía", *Tratado de Fundaciones*, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 375 y ss.

PEÑALOSA ESTEBAN, I. / SANJURJO GONZÁLEZ, T., "Órgano de gobierno y relación con los poderes públicos", *Tratado de Fundaciones*, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 195 y ss.

PÉREZ ESCOLAR, M., *La actividad económica de las fundaciones, Tensiones legislativas e interés general*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.

- "La responsabilidad de los patronos frente a la fundación", *Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, VVAA, Javier Gómez Gállico (coordinador), Tomo II, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 1775 y ss.

PÉREZ ESCOLAR, M. / CABRA DE LUNA, M. A. / LORENZO GARCÍA, R. de., "Patrimonio, régimen económico y funcionamiento", *Tratado de Fundaciones*, VVAA, Rafael de Lorenzo / José Luis Piñar / Teresa Sanjurjo (Directores), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 253 y ss.

PIÑAR MAÑAS, J. L., "Entidades privadas e interés general: el papel de las fundaciones", *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010*, VVAA, Iustel, Madrid, 2010, pp. 281 y ss.

RAZQUIN LIZARRAGA, M. M^a, "Normativa sobre fundaciones en la Comunidad Foral de Navarra", *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, VVAA, Iustel, Madrid, 2009, pp. 197 y ss.

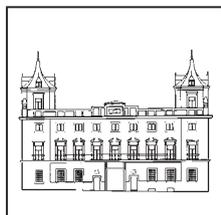
REBOLLO PUIG, M. / RODRIGUEZ PORTUGUÉS, M., "Derecho andaluz de Fundaciones", *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, VVAA, Iustel, Madrid, 2009, pp. 261 y ss.

SABATER BAYLE, E., *Derecho Civil Navarro*, Marcial Pons, 2009.

TORNOS MAS, J. / MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a M., "El régimen jurídico de las fundaciones en el ordenamiento jurídico catalán 2009-2010: transparencia y buenas prácticas", *Anuario de Derecho de Fundaciones 2010*, VVAA, Iustel, Madrid, 2010, pp. 373 y ss.

TORRES GARCÍA, T. F., “El control de las fundaciones”, *Tendencias legislativas y Tercer Sector*, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003, VVAA, edición a cargo de M^a Paz García Rubio / Belén Trigo García, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2005, pp. 35 y ss.

VIALA i TORRELLÓ, C. de, “La responsabilitat administrativa de les fundacions i règim sancionador”, *Jornada “Les Fundacions i el Protectorat”*, 17 de mayo de 2010, Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, www20.gencat.cat/portal/site/Justicia.



BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (De 1 de mayo de 2011 a 31 de mayo de 2011)

SUMARIO

I. NACIMIENTOS, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN

I.2.- Inscripción de la filiación

I.2.1.- Inscripción de la filiación fuera de plazo. Paterna. Materna.....	4
---	---

II. NOMBRES Y APELLIDOS

II.2.- Cambio de nombre

II.2.1.- Prueba del uso habitual	24
II.2.2. Existencia de justa causa para el cambio.	27

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

III.1.1.- Adquisición iure soli.....	30
III.1.2.- Adquisición iure sanguini.....	32
III.1.3.- Adquisición nacionalidad de origen por Ley 52/2007 de memoria histórica	
<i>III.1.3.1.- Adquisición nacionalidad española de origen- anexo I Ley 52/2007</i>	<i>33</i>

III.2.- Consolidación de la nacionalidad española

III.2.1.- Adquisición de la nacionalidad por consolidación	86
--	----

III.3.- Adquisición de la nacionalidad española por opción

III.3.1.- Opción por patria potestad. Por razón de edad. Filiación. Fuera de plazo	88
III.3.2.- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad	102
III.3.3.- Opción a la nacionalidad española -supuestos art 20-1c cc.....	103

III.5.- Pérdida de la nacionalidad española

III.5.1.- Conservación/perdida/renuncia a la nacionalidad española.....	105
---	-----

III.6.- Recuperación de la nacionalidad

III.6.1.- Recuperación de la nacionalidad española	109
--	-----

III. 8.- Competencia en exp nacionalidad

III.8.2.- Competencia en exp. de nacionalidad por motivos distintos de la residencia	114
--	-----

IV. MATRIMONIO

IV.1.- Inscripción de matrimonio religioso

IV.1.1.- Celebrado en España	117
------------------------------------	-----

IV.1.2.- Celebrado en el extranjero.....	119
IV.2.- Expediente previo para la celebración del matrimonio civil	
IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos	129
IV.2.2.-Expedición del certificado de capacidad matrimonial por razón de consentimiento	155
IV.3.- Impedimento de ligamen	
IV.3.1.- Impedimento de ligamen en expediente previo a la celebración del matrimonio	158
IV.3.2.- Impedimento de ligamen en inscripción de matrimonio	160
IV.4.- Recurso interpuesto fuera de plazo	
IV.4.1.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por español/extranjero nacionalizado	
<i>IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial</i>	162
<i>IV.4.1.2.- Se inscribe - No puede deducirse ausencia de consentimiento matrimonial.....</i>	218
IV.4.2.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros.....	220
IV.6.- Matrimonio celebrado en el extranjero	
IV.6.1.- Inscripción de matrimonio. Recursos	221
IV.6.2.- Por español/extranjero nacionalizado	
<i>IV.6.2.1.-Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial</i>	225
VII. RECTIFICACION, CANCELACION Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES	
VII.1.- Rectificación de errores	
VII.1.1.- Rectificación de errores art 93 y 94 lrc	229
VII.2.- Cancelación	
VII.2.1.- Cancelación de inscripción de nacimiento.....	232
VIII.- PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES	
VIII.1.- Computo de plazos	
VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo.....	236
VIII.4.- Otras cuestiones	
VIII.4.2.- Recursos en los que ha decaído el objeto.....	237

I. NACIMIENTOS, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN

I.2.- Inscripción de la filiación

I.2.1.- Inscripción de la filiación fuera de plazo. Paterna. Materna

Resolución de 3 de Mayo de 2011 (1ª)

I.2.1- Inscripción de filiación.

Todo lo relativo a filiación del ya inscrito, en plazo o fuera de plazo, paterna, materna, matrimonial o no, incluida la derivada de técnicas de reproducción asistida y madres de alquiler.

En expediente sobre inscripción de nacimiento de una menor remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Los Ángeles (Estados Unidos).

HECHOS

1.- Don A. y Don J. presentaron el 9 de marzo de 2010 escrito en el Consulado de España en Los Ángeles solicitando, la inscripción de nacimiento de la menor M., nacida en E. (Estados Unidos) el día 23 de febrero de 2010, adjuntando en apoyo de su solicitud la siguiente documentación: certificado de nacimiento de la menor con apostilla de la Haya, certificado literal de nacimiento de ambos padres, libro de familia, dos fotocopias de los pasaportes de los padres, así como la hoja declarativa de datos para la correspondiente inscripción del nacimiento.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante Auto de fecha 11 de marzo de 2010, deniega lo solicitado por los interesados basándose, por un lado, en el art 16 de la LRC y 68 y 95 del RRC e instrucción 4/11/2008, por el que la inscripción, tratándose de promotores con domicilio en España, debería realizarse primero en el Registro Civil Central y posteriormente trasladarse al Registro Civil Consular, y por otro en que la Ley 14/2006 de 26 de mayo de técnicas de reproducción asistida en su art 10.1 y 10.2 prohíbe terminantemente la gestación por sustitución.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso el 16 de marzo de 2010 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, con invocación de la resolución de este Centro Directivo de 18/02/2009 y con cita de, entre otros, los artículos 81, 355 y siguientes del Reglamento del Registro Civil y del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del niño, firmada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

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

5.- Posteriormente, como consecuencia de la solicitud realizada a los interesados en cumplimiento de lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, presentan la resolución judicial dictada por la Corte Superior del Estado de C., Condado de San Diego, Distrito Central, de 18 de diciembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993 y 18 de febrero de 2009 y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Consular de Los Ángeles que deniega la inscripción de una resolución judicial de S. en virtud de la cual se declara la paternidad a favor de los recurrentes de una niña nacida de una madre subrogada en C. a partir de material genético de ambos recurrentes y de una mujer donante distinta de la madre gestante. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en la falta de competencia del Registro Consular de los Ángeles para llevar a cabo la calificación y, en su caso, inscripción del nacimiento y filiación que da objeto del presente recurso, por corresponder tal competencia al Registro Civil Central, así como en la vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Asistida.

III.- El primero de los defectos señalado en la calificación recurrida, esto es, la falta de competencia del Registro Consular de Los Ángeles, no puede ser confirmado.

En efecto, al respecto hay que comenzar recordando que el nacimiento y la filiación constituyen, conforme al artículo 1 números 1 y 2 de la Ley del Registro Civil, hechos concernientes al estado civil de las personas que, cuando afectan a españoles, deben ser inscritos en el Registro Civil español, correspondiendo la competencia para su calificación e inscripción, conforme a las reglas vigentes en la materia (cfr. arts. 15 L.R.C. y 68 R.R.C.) al Registro Civil Central o a los Registros Civiles Consulares, según los casos. La regla general de competencia en materia registral civil se contiene en el artículo 16, apartado primero, de la Ley del Registro Civil al disponer que “la inscripción de nacimientos, matrimonios y defunciones se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen”. En el supuesto de tratarse de hechos ocurridos en España no se plantea problema alguno. Aplicándose el principio de competencia territorial que se desprende del transcrito precepto, el hecho deberá inscribirse en el Registro Municipal, principal o delegado, en cuya circunscripción territorial acaece.

Para el supuesto de hechos ocurridos en el extranjero, inscribibles por afectar a un español, el artículo 12 de la Ley dispone que “Los Cónsules extenderán por duplicado las inscripciones que abren folio en el Registro de su cargo, uno de cuyos ejemplares será remitido al Registro Central para su debida incorporación. En uno y otro Registro se extenderán en virtud de parte, todas las inscripciones marginales que se practiquen en cualquiera de ellos”. En la Ley del Registro Civil no existe ningún otro precepto que determine o aclare la competencia concreta del Registro Central para practicar las inscripciones que abren folio.

Existe un tercer grupo de hechos, los ocurridos fuera de España cuyos asientos deban servir de base a inscripciones marginales exigidas por el Derecho español, en los supuestos de adquisición de la nacionalidad española por vía de adopción o de adquisición sobrevenida de la misma, respecto de los cuales tampoco está definido en la Ley registral el papel que juega el Registro Civil Central. De las normas hasta ahora mencionadas se desprende que tales hechos de estado civil deberían ser objeto de inscripción principal por los Registros

Consulares de los correspondientes lugares de nacimiento, y sólo habría constancia en el Registro Central de las mismas a través de los duplicados recibidos.

El planteamiento anterior no varía por el hecho de que el artículo 18 de la Ley atribuya al Registro Civil Central una competencia residual para los supuestos en que el lugar de acaecimiento del hecho inscribible no corresponda a la demarcación de ningún Registro municipal ni consular, o cuando el Registro competente por razones extraordinarias no pueda funcionar.

En definitiva, las dos finalidades a que tiende el Registro Central son la de servir de Registro supletorio para ciertos supuestos de excepcionalidad y, en segundo lugar, permitir agrupar o concentrar en un único Registro los hechos inscritos en los Registros Consulares y dar publicidad a las situaciones jurídicas que de los mismos se deriven.

IV. Es preciso acudir a las normas de competencia contenidas en el Reglamento del Registro Civil, para encontrar una determinación más concreta y específica de la competencia del Registro Civil Central en los supuestos antes indicados. En efecto, en el apartado segundo del artículo 68, tras reiterar en el apartado primero la regla general de competencia, se dice que “Cuando sea competente un Registro Consular, si el promotor estuviere domiciliado en España, deberá practicar antes la inscripción en el Registro Civil Central y después, por traslado, en el Consular correspondiente”. Por tanto, el Registro Central surge inicialmente como un Registro supletorio y de centralización de los asientos de los Registros Consulares, pero tal caracterización queda en parte modificada en el sentido de configurarse simultáneamente como un Registro civil ordinario en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento, con la particularidad, por otro lado, de que a partir de la reforma de este precepto por el Real Decreto 3455/1977, de 1 de diciembre, se rompe además, el criterio general de competencia del artículo 16 de la Ley para la práctica de la inscripción respecto de los hechos ocurridos en el extranjero, criterio que ya no va a ser el lugar de acaecimiento del hecho, sino la circunstancia de que el promotor esté domiciliado en España.

V. Pues bien, a los efectos de la interpretación de la regla contenida en el párrafo segundo del artículo 68 del Reglamento del Registro Civil hay que partir de un concepto amplio de la figura del promotor de la inscripción. Así lo ha declarado ya este Centro Directivo en relación con un supuesto internacional con evidentes analogías con el caso presente, como es el de las adopciones internacionales constituidas ante autoridad extranjera. En efecto, en los casos de adopciones internacionales constituidas por adoptante/s español/es a favor de menores extranjeros y ante autoridades extranjeras, cuando el adoptante/s tenga su domicilio fijado en España al tiempo de la adopción se han planteado algunas dudas sobre el fundamento de la eventual competencia del Registro Civil Consular en cuya demarcación se haya producido la constitución de la adopción o el nacimiento del adoptado. Las dudas surgen del hecho de que generalmente se había entendido que el promotor de la inscripción no es el adoptado sino los padres adoptantes, los cuales en el supuesto mencionado están domiciliados frecuentemente en España, lo que en aplicación del párrafo segundo del artículo 68 del Reglamento del Registro Civil podría parecer *prima facie* que debería determinar la fijación de la competencia en el Registro Civil Central, y no en el Consular.

VI. Sin embargo, frente a la anterior interpretación, la extendida práctica registral de inscribirse las adopciones internacionales en los Registros Civiles Consulares ha sido avalada por este mismo Centro Directivo en base al amplio y flexible concepto de “promotor” que acoge el artículo 24 de la Ley del Registro Civil, y que incluye en el mismo no sólo a las personas especialmente designados por la Ley en cada caso como obligados a promover la inscripción (en el caso del nacimiento todos los mencionados en el art. 43 L.R.C.), sino también a “aquellos a quienes se refiere el hecho inscribible” (nº2), esto es, en el caso del nacimiento y de la adopción, el nacido y el adoptado. Con base en esta amplitud, la Consulta de este Centro Directivo de 29 de abril de 1999 afirmó que “2º En el supuesto contemplado, en el que el adoptante o adoptantes están domiciliados en España, no debe olvidarse que el adoptado

está domiciliado en el extranjero, de modo que el promotor, al solicitar las inscripciones de nacimiento y de adopción actúa no tanto en su nombre propio, sino como representante legal del adoptado. 3º Siendo esto así, no deja de ser promotor de las inscripciones el adoptado, por más que por su menor edad no pueda actuar por sí mismo. 4º En consecuencia, no se infringe el párrafo 2º del artículo 68 del Reglamento del Registro Civil cuando estando el adoptado domiciliado en el extranjero se practican las inscripciones de nacimiento y de adopción en el Registro Consular correspondiente”.

Este criterio hermenéutico fue confirmado por la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006 (sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales), y debe ser mantenido también en relación con el supuesto de hecho que se plantea en el presente recurso. No debe olvidarse que el rango reglamentario de la norma interpretada no permite ninguna interpretación que se traduzca en un mandato contrario a lo dispuesto por el precepto desarrollado, esto es, el artículo 16 de la ley registral civil conforme al cual los nacimientos se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen. Ha de entenderse por ello que, aunque la literalidad del artículo 68 parece dar carácter imperativo a la inversión del orden de intervención de los órganos registrales consular y central para los casos a que se refiere cuando el interesado tiene su domicilio en España, ninguna objeción cabe oponer cuando aquél inste la inscripción directamente en el Registro Civil Consular por concurrir un interés particular en ello. Se puede afirmar en este sentido que existe en estos casos una suerte de fuero registral electivo que ha venido permitiendo al particular solicitar la inscripción bien en el Registro Civil Central, bien, concurriendo cualquier interés legítimo para ello, en el Registro Civil Consular del lugar del nacimiento. Por tanto, ninguna duda debe haber respecto de la base legal en que se asienta la competencia de los Registros Civiles Consulares en esta materia, tal y como ha venido siendo ejercitada en la práctica a lo largo de estos últimos años.

VII. Esta conclusión se mantiene tras la reforma introducida por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, al dar nueva redacción a los artículos 16 y 18 de la Ley del Registro Civil. Aunque la interpretación conjunta de los artículos 16 nº3 de la Ley del Registro Civil, redacción dada por la Ley 24/2005, y 68-II del Reglamento del Registro Civil y de la Instrucción de 28 de febrero de 2006, parece dar a entender la existencia “fuero registral preferente” a favor del Registro Civil municipal del domicilio para practicar las inscripciones a que se refiere (de adopciones internacionales constituidas por adoptante/s español/es domiciliados en España), que no es sino manifestación de la finalidad que inspira la reforma legal citada de lograr una más plena equiparación entre los hijos con independencia de su filiación (cfr. arts. 14 y 39 de la Constitución y 108 del Código civil), dicho fuero registral a favor de los Registros municipales del domicilio de los progenitores no es exclusivo, según se ha razonado, sino concurrente, en el estadio normativo actual, con el de los Registros Consulares. Criterio que, concurriendo la misma justificación antes citada de equiparación de los hijos con independencia de su filiación e identidad de razón, debe ser aplicado en el presente caso, afirmando la competencia del Registro Civil Consular español de Los Ángeles para la inscripción del nacimiento y filiación a que se refiere el presente recurso, procediendo, por tanto, revocar en este extremo la calificación impugnada.

VIII.- El segundo de los defectos expresados en la nota de calificación se basa en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante, LTRA), preceptos que, de un lado, declaran nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, con o sin precio (artículo 10.1) y, de otro, privan de eficacia alguna a la renuncia pactada de la filiación materna a favor del contratante, al señalar que la filiación de los hijos nacidos de gestación de sustitución será determinada por el parto (artículo 10.2). Tal defecto tampoco puede ser confirmado.

IX.-Las dificultades inherentes a las cuestiones derivadas de los contratos de gestación por sustitución se acentúan de forma notoria en los supuestos de tráfico externo. Para dar respuesta a tales dificultades, este Centro Directivo dictó la Instrucción de 5 de octubre

de 2010, a través de la cual, y tomando como referente la garantía de los intereses de la madre gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores, se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución y, más en concreto, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del nacimiento y de la filiación. En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante.

X. La exigencia de una resolución judicial como requisito indispensable al que se somete la inscripción tiene además una consecuencia clara en aquellos casos en los que se pretenda solicitar la inscripción, no ya de la resolución judicial en virtud de la cual las autoridades jurisdiccionales extranjeras atribuyen a los padres comitentes la paternidad sobre el menor, sino de la certificación del Registro extranjero en el que se haya procedido a la inscripción de tal hecho. En estos casos, la mera certificación no sería un título válido para la inscripción ya que no hace sino reflejar una previa decisión judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos. Y esta circunstancia tiene una consecuencia evidente sobre el procedimiento a seguir para que se pueda proceder a la inscripción en España. Téngase en cuenta que en estos casos no se plantea el mero control de la eficacia probatoria de los certificados extranjeros de nacimiento y, por ende, de su acceso al Registro civil español. Tampoco se solicita la inscripción de una mera realidad jurídica registral extranjera. Por el contrario, lo que se pretende es dar eficacia en España a una inscripción extranjera que tiene su origen y fundamento en una previa decisión judicial en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de dos nacionales españoles y se excluye la de la madre gestante, lo que supone *de facto* que es tal decisión judicial la que realmente está llamada a desplegar efectos en España. En definitiva, puesto que la certificación registral, basada en una previa resolución judicial, se limita a plasmar una determinada realidad jurídica –en concreto, sendas relaciones de filiación constituidas previamente por una autoridad judicial- el reconocimiento de la decisión judicial extranjera ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil.

Debe recordarse además que la filiación es uno de los extremos a los que se extiende la fe pública registral en las inscripciones de nacimiento (cfr. art. 41 de la Ley del Registro Civil), por lo que no basta probar el hecho del nacimiento (extremo que como tal hecho natural queda probado por el parte facultativo del alumbramiento), sino que es necesario que quede acreditada en cuanto a su existencia y eficacia en España, extremo éste que se prueba a través de cualquiera de los títulos de prueba de la filiación admitidos por el Ordenamiento jurídico español, entre los que se incluyen las sentencias judiciales que la declaren (cfr. art. 113 del Código Civil). Admitir la inscripción directa de una certificación registral extranjera que refleje la filiación declarada por los Tribunales del país de procedencia de aquella sin exigir la homologación o reconocimiento judicial de la correspondiente sentencia en España supone atribuir eficacia “*ultra vires*” a la certificación en virtud de un tratamiento más favorable que el que se dispensa a la sentencia de la que trae causa y es tributaria. A ello hay que añadir que una interpretación en tales términos conduciría al inadmisibles resultado de ofrecer un tratamiento diferente a la misma resolución judicial en atención a que el recurrente optara por solicitar el reconocimiento en España de la propia resolución o se decantara por solicitar la inscripción directa de la certificación registral californiana en virtud del cauce contemplado en el artículo 23 de la Ley del Registro Civil y 81 y 85 de su Reglamento de desarrollo.

XI. El supuesto que da origen al presente recurso resulta plenamente inscribible en la situación expuesta. Dos nacionales españoles obtuvieron la paternidad de una menor en C. mediante la técnica de gestación por sustitución. El procedimiento legal para obtener la paternidad de un niño a través de un contrato de gestación por sustitución está regulado, fundamentalmente, en los artículos 7630 f) y 7650 a) del Código de Familia de C., y pasa necesariamente por la obtención de una decisión judicial en la que, entre otras actuaciones, se declaran extintos los derechos de la madre gestante y de su eventual pareja y se atribuye la paternidad al padre o a los padres intencionales, es decir, se determina la filiación de los niños nacidos por el procedimiento de gestación por sustitución. Asimismo, es esta decisión judicial la que ordena la expedición del certificado de nacimiento, donde ya no consta referencia alguna a la madre gestante, y la que impone que en el acta de nacimiento del hospital no se haga mención alguna a ésta y sí al padre o padres intencionales.

Dado que, la inscripción practicada en ese Estado de la Unión es mero reflejo de una previa resolución judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos, por lo que el reconocimiento de tal resolución ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil. Motivo por el cual, se solicitó a los recurrentes la aportación de la resolución judicial californiana a través del trámite de las diligencias para mejor proveer. Como consecuencia de tal solicitud, los recurrentes remitieron a este Dirección General la sentencia de la Corte Superior del Estado de C. Distrito Central, de 18 de diciembre de 2009. Por razones de economía procesal, esta Dirección General considera conveniente no retrotraer las actuaciones al momento de presentar el recurso y resolver el presente recurso a partir de la nueva documentación aportada.

XII. El Encargado del Registro Consular fundamenta en este supuesto la denegación de la inscripción en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA y esta Dirección General no puede compartir tal solución. Lo que pretenden los recurrentes es inscribir en el Registro civil español una resolución judicial californiana en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de dos españoles. Ello supone que no se persigue de nuestras autoridades la obtención de una tutela declarativa para cuya adecuada prestación deba recurrirse a la normativa conflictual a fin de identificar un ordenamiento nacional aplicable. Por el contrario, lo que se pretende del Encargado del Registro Consular es que se inscriba una relación de filiación previamente declarada por una autoridad judicial extranjera –en este caso californiana-, es decir, una tutela por reconocimiento de las autoridades españolas, motivo por el cual la invocación de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA resulta improcedente.

Evidentemente, la afirmación anterior no significa que cualquier resolución judicial extranjera en la que se establezca una relación de filiación derivada de empleo de técnicas de gestación por sustitución pueda ser reconocida en España. En este sentido, es necesario recordar que en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 se señaló que a la hora de reconocer la resolución judicial extranjera, y ante la ausencia de un convenio internacional aplicable al presente supuesto, el procedimiento a seguir es, evidentemente, el contemplado en el ordenamiento interno español. Ello supone, con carácter general, la entrada en juego de los artículos 954 y ss de la LEC 1881 (vid. Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2007, en relación con el reconocimiento de una sentencia de Tribunal extranjero recaída en un proceso de filiación), preceptos que mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la LEC 2000 y, consecuentemente con ello, la necesidad de instar el reconocimiento de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia. No obstante, para aquellos casos en los que la resolución derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, nuestro Tribunal Supremo ha proclamado en diversas ocasiones, que su inscripción no quedaría sometida al requisito de obtener el reconocimiento a título principal, con lo que el particular podría lograr ante el encargado del Registro el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción, sin tener que recurrir al mencionado

régimen de la LEC 1881 (vid. AATS de 18 de junio de 2000, 29 de septiembre de 1998 y 1 de diciembre de 1998).

XIII. En definitiva, para resolver el presente recurso únicamente es necesario constatar si se verifican las condiciones a las que la mencionada Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010 somete la inscripción del nacimiento de la menor.

1.- Pues bien la mencionada Instrucción exige, como condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. Tal y como ya se ha señalado, los recurrentes han aportado ante este Centro Directivo la Sentencia firme de la Corte Superior del Estado de C., Distrito Central, de 18 de diciembre de 2009, en virtud de la cual, se constituye una relación de filiación a favor de los recurrentes y se excluye la de la madre gestante.

2.- Asimismo, en este caso la resolución extranjera tiene su origen en un procedimiento equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria, dado que se trata de un procedimiento no litigioso en el que no hay contienda, por lo que el Encargado del Registro civil español está habilitado para reconocer la resolución judicial californiana con carácter previo a la inscripción, según la doctrina del Tribunal Supremo citada respecto al reconocimiento de sentencias extranjeras.

3.- Por otro lado, la Instrucción exige que el órgano jurisdiccional californiano haya basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española. El ordenamiento español configura su sistema de competencia judicial internacional a la luz del principio de proximidad razonable como instrumento esencial a la hora de garantizar en el ámbito internacional el principio de tutela judicial efectiva, lo que significa que el Encargado del Registro únicamente tendría que verificar la existencia en el presente supuesto de una proximidad razonable con los tribunales californianas. Pues bien, el nacimiento del menor y la residencia de la madre gestante en California acreditan el cumplimiento de tal requisito.

4.- Debe valorarse especialmente en el reconocimiento de la resolución judicial californiana que se ha respetado el interés superior del menor. En concreto, el hecho de que en la propia resolución se declare “la custodia inmediata, total, conjunta, exclusiva, legal y física permanente de los padres intencionales, desde el momento del nacimiento de la menor”, aseguran que ésta recibirá la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, de acuerdo a lo exigido por el artículo 3 de la Convención de 20 de Noviembre de 1989 sobre los derechos del niño. Asimismo, la ruptura absoluta del vínculo de la menor con la madre gestante, quien en adelante no ostentará la patria potestad “ni los derechos financieros o similares con respecto al menor o del menor”, garantizan el derecho de los menores a disponer de una filiación única, válida para todos los países. Se asegura de este modo el derecho del menor a gozar de una identidad única proclamado por el Tribunal de Justicia de la UE en sus sentencias de 2 de octubre de 2003 y de 14 de octubre de 2008.

5.- Igualmente debe acreditarse el respeto a los derechos de la madre gestante. En este caso, así se hace constar expresamente en la resolución judicial californiana en la que se señala la capacidad natural suficiente de la madre gestante y que su renuncia es irrevocable y se obtuvo de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia. En concreto, en la propia resolución se recoge una declaración de la madre gestante en los siguientes términos: “Tengo conocimiento y entiendo que una vez que se haya registrado dicha sentencia, los solicitantes (...) serán declarados a perpetuidad y para todos los propósitos los padres naturales, comunes y legales, con iguales derechos del hijo del que yo, como madre subrogada, he quedado embarazada a favor de los solicitantes como resultado de la tecnología de reproducción asistida y daré a luz el día dos de marzo o con anterioridad a dicha fecha (...)”.

En definitiva, en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, por lo que no cabe apreciar motivo alguno para denegar el reconocimiento de la Sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de San Diego, Distrito Central, de 18 de diciembre de 2009. No procede, en consecuencia, denegar la práctica de la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado
- 2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada.

Madrid, 3 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Los Angeles.

Resolución de 6 de Mayo de 2011 (4ª)

I.2.1- Inscripción de filiación.

Todo lo relativo a filiación del ya inscrito, en plazo o fuera de plazo, paterna, materna, matrimonial o no, incluida la derivada de técnicas de reproducción asistida y madres de alquiler.

En expediente sobre inscripción de nacimiento de dos menores remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Los Ángeles (Estados Unidos).

HECHOS

1.- Don E. y Don J. presentaron el 2 de octubre de 2009 escrito en el Consulado de España en Los Ángeles solicitando, la inscripción de nacimiento de los menores E. y S., nacidos en S. (Estados Unidos) el 4 de septiembre de 2009, adjuntando en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento de los menores expedido por el Condado de S., certificado literal de nacimiento de ambos padres, libro de familia, dos fotocopias de los pasaportes de los padres, así como la hoja declarativa de datos para la correspondiente inscripción de los nacimientos.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por los interesados basándose en que la Ley 14/2006 de 26 de mayo, de técnicas de reproducción asistida en su art 10.1 y 10.2 prohíbe terminantemente la gestación por sustitución, así como que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto, considerándose en todo caso como madre legal aquella que da a luz en el parto.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso el 10 de noviembre de 2009 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, con invocación de la resolución de este Centro Directivo de 18/02/2009 y con cita de los artículos 81, 355 y siguientes del Reglamento del Registro Civil y del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del niño, firmada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

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

5.-Posteriormente, como consecuencia de la solicitud realizada a los interesados en cumplimiento de lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, presentan la resolución judicial dictada por la Corte Superior del Estado de C., de 13 de agosto de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993 y 18 de febrero de 2009 y 3 de mayo de 2011; y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Consular de Los Ángeles que deniega la inscripción de una resolución judicial de S. en virtud de la cual se declara la paternidad a favor de los recurrentes de dos niños nacidos de una madre subrogada en C. a partir de material genético de uno de los recurrentes (don E. M. M.) y de una mujer donante anónima. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en la vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Asistida.

III.- Este defecto expresado en la nota de calificación se basa en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante, LTRA), preceptos que, de un lado, declaran nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, con o sin precio (artículo 10.1) y, de otro, privan de eficacia alguna a la renuncia pactada de la filiación materna a favor del contratante, al señalar que la filiación de los hijos nacidos de gestación de sustitución será determinada por el parto (artículo 10.2).

IV.-Las dificultades inherentes a las cuestiones derivadas de los contratos de gestación por sustitución se acentúan de forma notoria en los supuestos de tráfico externo. Para dar respuesta a tales dificultades, este Centro Directivo dictó la Instrucción de 5 de octubre de 2010, a través de la cual, y tomando como referente la garantía de los intereses de la madre gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores, se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución y, más en concreto, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del nacimiento y de la filiación. En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante.

V. La exigencia de una resolución judicial como requisito indispensable al que se somete la inscripción tiene además una consecuencia clara en aquellos casos en los que se pretenda solicitar la inscripción, no ya de la resolución judicial en virtud de la cual las autoridades jurisdiccionales extranjeras atribuyen a los padres comitentes la paternidad sobre el menor, sino de la certificación del Registro extranjero en el que se haya procedido a la inscripción de tal hecho. En estos casos, la mera certificación no sería un título válido

para la inscripción ya que no hace sino reflejar una previa decisión judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos. Y esta circunstancia tiene una consecuencia evidente sobre el procedimiento a seguir para que se pueda proceder a la inscripción en España. Téngase en cuenta que en estos casos no se plantea el mero control de la eficacia probatoria de los certificados extranjeros de nacimiento y, por ende, de su acceso al Registro civil español. Tampoco se solicita la inscripción de una mera realidad jurídica registral extranjera. Por el contrario, lo que se pretende es dar eficacia en España a una inscripción extranjera que tiene su origen y fundamento en una previa decisión judicial en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de un ciudadano español y otro de nacionalidad francesa y se excluye la de la madre gestante, lo que supone *de facto* que es tal decisión judicial la que realmente está llamada a desplegar efectos en España. En definitiva, puesto que la certificación registral, basada en una previa resolución judicial, se limita a plasmar una determinada realidad jurídica –en concreto, sendas relaciones de filiación constituidas previamente por una autoridad judicial– el reconocimiento de la decisión judicial extranjera ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil.

Debe recordarse además que la filiación es uno de los extremos a los que se extiende la fe pública registral en las inscripciones de nacimiento (cfr. art. 41 de la Ley del Registro Civil), por lo que no basta probar el hecho del nacimiento (extremo que como tal hecho natural queda probado por el parte facultativo del alumbramiento), sino que es necesario que quede acreditada en cuanto a su existencia y eficacia en España, extremo éste que se prueba a través de cualquiera de los títulos de prueba de la filiación admitidos por el Ordenamiento jurídico español, entre los que se incluyen las sentencias judiciales que la declaren (cfr. art. 113 del Código Civil). Admitir la inscripción directa de una certificación registral extranjera que refleje la filiación declarada por los Tribunales del país de procedencia de aquella sin exigir la homologación o reconocimiento judicial de la correspondiente resolución judicial en España supone atribuir eficacia “*ultra vires*” a la certificación en virtud de un tratamiento más favorable que el que se dispensa a la resolución de la que trae causa y es tributaria. A ello hay que añadir que una interpretación en tales términos conduciría al inadmisibles resultado de ofrecer un tratamiento diferente a la misma resolución judicial en atención a que el recurrente optara por solicitar el reconocimiento en España de la propia resolución o se decantara por solicitar la inscripción directa de la certificación registral californiana en virtud del cauce contemplado en el artículo 23 de la Ley del Registro Civil y 81 y 85 de su Reglamento de desarrollo.

VI. El supuesto que da origen al presente recurso resulta plenamente inscribible en la situación expuesta. Un ciudadano español y otro de nacionalidad francesa obtuvieron la paternidad de dos menores en C. mediante la técnica de gestación por sustitución. El procedimiento legal para obtener la paternidad de un niño a través de un contrato de gestación por sustitución está regulado, fundamentalmente, en los artículos 7630 f) y 7650 a) del Código de Familia de C., y pasa necesariamente por la obtención de una decisión judicial en la que, entre otras actuaciones, se declaran extintos los derechos de la madre gestante y de su eventual pareja y se atribuye la paternidad al padre o a los padres intencionales, es decir, se determina la filiación de los niños nacidos por el procedimiento de gestación por sustitución. Asimismo, es esta decisión judicial la que ordena la expedición del certificado de nacimiento, donde ya no consta referencia alguna a la madre gestante, y la que impone que en el acta de nacimiento del hospital no se haga mención alguna a ésta y sí al padre o padres intencionales.

En definitiva, la inscripción practicada en ese Estado de la Unión es mero reflejo de una previa resolución judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos, por lo que el reconocimiento de tal resolución ha de constituir un trámite previo e

imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil. Este requisito fue enunciado de forma expresa a través de la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010, cuya aprobación es de fecha posterior a la de la entrada del presente recurso, motivo por el cual se solicitó a los recurrentes la aportación de la resolución judicial californiana a través del trámite de diligencias para mejor proveer. Como consecuencia de tal solicitud, los recurrentes remitieron a esta Dirección General la sentencia de la Corte Superior del Estado de C. , Distrito Central, de 13 de agosto de 2009. Por razones de economía procedimental, esta Dirección General considera conveniente no retrotraer las actuaciones al momento de la presentación de la solicitud de inscripción en el Registro Civil Consular y resolver el presente recurso a partir de la nueva documentación aportada.

VII. El Encargado del Registro Consular fundamenta en este supuesto la denegación de la inscripción en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA y esta Dirección General no puede compartir tal solución. Lo que pretenden los recurrentes es inscribir en el Registro civil español una resolución judicial californiana en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de un ciudadano español y un ciudadano francés. Ello supone que no se persigue de nuestras autoridades la obtención de una tutela declarativa para cuya adecuada prestación deba recurrirse a la normativa conflictual a fin de identificar un ordenamiento nacional aplicable. Por el contrario, lo que se pretende del Encargado del Registro Consular es que se inscriba una relación de filiación previamente declarada por una autoridad judicial extranjera –en este caso californiana-, es decir, una tutela por reconocimiento de las autoridades españolas, motivo por el cual la invocación de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA resulta improcedente.

Evidentemente, la afirmación anterior no significa que cualquier resolución judicial extranjera en la que se establezca una relación de filiación derivada de empleo de técnicas de gestación por sustitución pueda ser reconocida en España. En este sentido, es necesario recordar que en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 se señaló que a la hora de reconocer la resolución judicial extranjera, y ante la ausencia de un convenio internacional aplicable al presente supuesto, el procedimiento a seguir es, evidentemente, el contemplado en el ordenamiento interno español. Ello supone, con carácter general, la entrada en juego de los artículos 954 y ss de la LEC 1881 (vid. Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2007, en relación con el reconocimiento de una sentencia de Tribunal extranjero recaída en un proceso de filiación), preceptos que mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la LEC 2000 y, consecuentemente con ello, la necesidad de instar el reconocimiento de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia. No obstante, para aquellos casos en los que la resolución derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, nuestro Tribunal Supremo ha proclamado en diversas ocasiones, que su inscripción no quedaría sometida al requisito de obtener el reconocimiento a título principal, con lo que el particular podría lograr ante el encargado del Registro el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción, sin tener que recurrir al mencionado régimen de la LEC 1881 (vid. AATS de 18 de junio de 2000, 29 de septiembre de 1998 y 1 de diciembre de 1998).

VIII. En definitiva, para resolver el presente recurso es necesario constatar si se verifican las condiciones a las que la mencionada Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010 somete la inscripción del nacimiento de la menor.

1.- Pues bien la mencionada Instrucción exige, como condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. Tal y como ya se ha señalado, los recurrentes han aportado ante este Centro Directivo la Sentencia firme de la Corte Superior del Estado de C., Distrito Central, de 13 de agosto de 2009, en virtud de la

cual, se constituye una relación de filiación a favor de los recurrentes y se excluye la de la madre gestante.

2.- Asimismo, en este caso la resolución extranjera tiene su origen en un procedimiento equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria, dado que se trata de un procedimiento no litigioso en el que no hay contienda, por lo que el Encargado del Registro civil español está habilitado para reconocer la resolución judicial californiana con carácter previo a la inscripción, según la doctrina del Tribunal Supremo citada respecto al reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras.

3.- Por otro lado, la Instrucción exige que el órgano jurisdiccional californiano haya basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española. El ordenamiento español configura su sistema de competencia judicial internacional a la luz del principio de proximidad razonable como instrumento esencial a la hora de garantizar en el ámbito internacional el principio de tutela judicial efectiva, lo que significa que el Encargado del Registro únicamente tendría que verificar la existencia en el presente supuesto de una proximidad razonable con los tribunales californianos. Pues bien, el nacimiento del menor y la residencia de la madre gestante en C. acreditan el cumplimiento de tal requisito.

4.- Debe valorarse especialmente en el reconocimiento de la resolución judicial californiana que se ha respetado el interés superior de los menores. En concreto, el hecho de que en la propia resolución se declare “la custodia legal y física exclusiva” de los padres intencionales, aseguran que ésta recibirá la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, de acuerdo a lo exigido por el artículo 3 de la Convención de 20 de Noviembre de 1989 sobre los derechos del niño. Asimismo, la ruptura absoluta del vínculo de la menor con la madre gestante, quien en adelante no ostentará la patria potestad ni la “responsabilidad económica”, garantizan el derecho de los menores a disponer de una filiación única, válida para todos los países. Se asegura de este modo el derecho del menor a gozar de una identidad única proclamado por el Tribunal de Justicia de la UE en sus sentencias de 2 de octubre de 2003 y de 14 de octubre de 2008.

5.- Igualmente debe acreditarse el respeto a los derechos de la madre gestante. En este caso, así se hace constar expresamente en la resolución judicial californiana en la que se señala la capacidad natural suficiente de la madre gestante y que su renuncia es irrevocable y se obtuvo de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia. En concreto, entre los antecedentes judiciales de la propia resolución figura un documento – rubricado como “respuesta a la solicitud de confirmación de vínculo paterno-filial - sucrito por la madre gestante en el que “admite que todas las alegaciones y peticiones de la solicitud son verdaderas”, por lo que la misma solicita del Tribunal “que conceda a los demandantes la satisfacción que persiguen”.

En definitiva, en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, por lo que no cabe apreciar motivo alguno para denegar el reconocimiento de la Sentencia de la Corte Superior del Estado de C.de 13 de agosto de 2009. No procede, en consecuencia, denegar la práctica de la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado
- 2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada.

Madrid, 6 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Los Angeles (Estados Unidos).

Resolución de 6 de Mayo de 2011 (5ª)

I.2.1- Filiación - Gestación por sustitución

1-No es inscribible en el Registro español, el nacimiento en el extranjero de un menor mediante gestación por sustitución cuando no existe resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente en la que se determine la filiación del nacido, se haga constar que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y se recoja el libre consentimiento y la renuncia expresa de la madre gestante, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de 5 de octubre de 2010.

2- No es inscribible un reconocimiento de paternidad no matrimonial cuando no hay datos suficientes, por las declaraciones de los interesados, para deducir que el reconocimiento se ajusta a la realidad y cuando, además, no se han cumplido los requisitos previstos por la legislación del Registro Civil.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento de un menor remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Mumbai (República India).

HECHOS

1.- Don A. presentó el 22 de marzo de 2010 escrito en el Consulado de España en Mumbai solicitando, la inscripción de nacimiento del menor P., nacido en M. (República India) el día 11 de marzo de 2010, adjuntando en apoyo de su solicitud la siguiente documentación: certificado de nacimiento del menor en el que no figura el nombre de la madre y Pasaporte y Documento Nacional de Identidad del solicitante.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante Auto de fecha 30 de marzo de 2010, deniega lo solicitado por los interesados basándose en que que la Ley 14/2006 de 26 de mayo de Técnicas de Reproducción Asistida, en sus artículos 10.1 y 10.2 prohíben terminantemente la gestación por sustitución, así como que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto, considerándose en todo caso como madre legal aquella que da a luz en el parto.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso el 16 de abril de 2010 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, con invocación de la resolución de este Centro Directivo de 18/02/2009 y con cita de los artículos 81, 355 y siguientes del Reglamento del Registro Civil y del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del niño, firmada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

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

5.- Posteriormente, esta Dirección General de los Registros y del Notariado mediante diligencia para mejor proveer, y en base a lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de este Centro Directivo, requirió al recurrente para que en el plazo de un mes aportase resolución judicial dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido. Este requerimiento no fue contestado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre

de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993 y 18 de febrero de 2009 y 3 de mayo de 2011; y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Consular de Mumbai que deniega la inscripción de una certificación de nacimiento expedida el 19 de marzo de 2010 por el Registro Civil local de Mumbai en la cual figura como padre del nacido el recurrente, sin ninguna indicación o mención relativa a su madre. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en la vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Asistida, y también en que por desconocerse la filiación de la madre subrogada y no poder determinar su estado civil tampoco es posible determinar la filiación paterna (pudiendo ser de aplicación la presunción de la paternidad matrimonial). En la resolución recurrida se afirma que “el interesado declara que el recién nacido que pretende inscribir fue gestado por una madre subrogada”.

III.- El primero de los defectos expresado en la nota de calificación se basa, por tanto, en la vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante, LTRA), preceptos que, de un lado, declaran nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, con o sin precio (artículo 10.1) y, de otro, privan de eficacia alguna a la renuncia pactada de la filiación materna a favor del contratante, al señalar que la filiación de los hijos nacidos de gestación de sustitución será determinada por el parto (artículo 10.2). El recurso interpuesto no puede ser estimado.

IV.- Como ha declarado este Centro Directivo en su reciente Resolución de 3 de mayo de 2011, las dificultades inherentes a las cuestiones derivadas de los contratos de gestación por sustitución se acentúan de forma notoria en los supuestos de tráfico externo. Para dar respuesta a tales dificultades, este Centro Directivo dictó la Instrucción de 5 de octubre de 2010, a través de la cual, y tomando como referente la garantía de los intereses de la madre gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores, se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución y, más en concreto, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del nacimiento y de la filiación.

En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante. Así lo impone expresamente el apartado 1 de la directriz primera de la citada Instrucción de 5 de octubre de 2010, conforme a la cual “La inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, sólo podrá realizarse presentando, junto a la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido”. El corolario anterior no se deriva sólo de una interpretación *a sensu contrario* de la directriz transcrita, ya que de forma meridianamente clara la directriz segunda de la misma Instrucción aclara que “En ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante”. Por tanto, resulta evidente que en el presente caso, plenamente subsumible en el supuesto previsto en esta segunda directriz por haberse aportado como título formal para la práctica

de la inscripción solicitada tan sólo la certificación del Registro Civil local de Mumbai – en la que, además, no consta la identidad de la madre - sin acompañar resolución judicial alguna sobre determinación de la filiación del nacido, no puede accederse a dicha inscripción en el Registro Civil español.

V.- La conclusión anterior no puede verse alterada por la afirmación vertida en el escrito del recurso por el solicitante en relación con un supuesto error por parte del Encargado del Registro Civil sobre la apreciación de los hechos, pues – afirma – el hijo no es fruto de una gestación por sustitución, sino de una relación extramatrimonial con una mujer de M. que no quiso hacerse cargo del menor y que como padre biológico del mismo reconoce su paternidad, paternidad que debe ser admitida como válida a efectos de su acceso al Registro Civil español con arreglo al Derecho español, por encontrarse en España la residencia habitual del hijo (cfr. artículo 9 nº 4 y 10 del Código civil). Sin embargo, al margen de que los hechos alegados no aparecen acreditados por prueba alguna más allá de su mera alegación, es lo cierto que – sin necesidad de prejuzgar los mismos - si bien la filiación no matrimonial paterna, con arreglo a la ley española expresamente invocada por el recurrente, puede quedar determinada legalmente por el reconocimiento del padre, su validez y eficacia dependen de la concurrencia de una serie de requisitos tanto formales - su formalización ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público - como materiales - consentimiento expreso del representante legal del menor o incapaz reconocido o la aprobación judicial - que en este caso no han sido acreditados (cfr. artículo 120 nº1 y 124 del Código civil). Por tanto, tampoco puede ser estimado el recurso respecto del segundo de los motivos de denegación invocados por el Sr. Cónsul en su calificación.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que pueda obtenerse la determinación de la filiación paterna invocada mediante sentencia judicial conforme a lo previsto en la legislación española (cfr. artículos 120 nº 3 del Código civil y 764 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

VI.- Al no poder dar por acreditada, según lo indicado, la filiación respecto de un progenitor español del niño nacido en M. a que se refiere la solicitud, no resulta competente el Registro Civil español para la inscripción de su nacimiento conforme a las reglas de competencia del mismo fijadas en el artículo 15 de la Ley del Registro Civil, según el cual dicha competencia se circunscribe a los hechos inscribibles que afecten a los españoles y a los acaecidos en territorio español, sin que en el presente caso pueda darse por acreditada la concurrencia de ninguno de tales puntos de conexión.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 6 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Mumbai (República India).

Resolución de 6 de Mayo de 2011 (6ª)

I.2.1- Inscripción de filiación.

Todo lo relativo a filiación del ya inscrito, en plazo o fuera de plazo, paterna, materna, matrimonial o no, incluida la derivada de técnicas de reproducción asistida y madres de alquiler.

En expediente sobre inscripción de nacimiento de un menor remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Chicago (Estados Unidos).

HECHOS

1.- Don A. y Don C. presentaron el 11 de marzo de 2010 escrito en el Consulado de España en Chicago solicitando, la inscripción de nacimiento del menor A., nacido en W. (Estados Unidos) el día 30 de enero de 2010, adjuntando en apoyo de su solicitud la siguiente documentación: certificado de nacimiento del menor expedido por el estado de W., certificado literal de nacimiento de ambos padres, dos fotocopias de los pasaportes de los padres, Orden Judicial de Paternidad expedida por el Juzgado nº. 12 del Distrito del Condado de D., así como la hoja declarativa de datos para la correspondiente inscripción del nacimiento.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante Auto de fecha 17 de marzo de 2010, deniega lo solicitado por los interesados basándose en que la Ley 14/2006 de 26 de mayo de Técnicas de Reproducción Asistida, en sus artículos 10.1 y 10.2 prohíben terminantemente la gestación por sustitución, así como que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto, considerándose en todo caso como madre legal aquella que da a luz en el parto.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso el 27 de abril de 2010 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, con invocación de la resolución de este Centro Directivo de 18/02/2009 y con cita de los artículos 81, 355 y siguientes del Reglamento del Registro Civil y del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del niño, firmada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

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

5.- Posteriormente, como consecuencia de la solicitud realizada a los^o interesados en cumplimiento de lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, presentan la resolución judicial dictada por Tribunal de Circuito nº 12, Condado de D., del Estado de W. de 2 de febrero de 2010, por la que queda determinada la filiación legal del menor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993 y 18 de febrero de 2009 y 3 de mayo de 2011; y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Consular de Chicago que deniega la inscripción de una resolución judicial de un Tribunal del Condado de D. en virtud de la cual se declara la paternidad a favor de los recurrentes de un niño nacido de una madre subrogada en W., (Estados Unidos) el día 30 de enero de 2010, a partir de material genético de uno de los recurrentes (don A. P. M.). El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en la vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Asistida.

III.- Este defecto expresado en la nota de calificación se basa en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante, LTRA),

preceptos que, de un lado, declaran nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, con o sin precio (artículo 10.1) y, de otro, privan de eficacia alguna a la renuncia pactada de la filiación materna a favor del contratante, al señalar que la filiación de los hijos nacidos de gestación de sustitución será determinada por el parto (artículo 10.2). El defecto no puede ser confirmado.

IV.-Las dificultades inherentes a las cuestiones derivadas de los contratos de gestación por sustitución se acentúan de forma notoria en los supuestos de tráfico externo. Para dar respuesta a tales dificultades, este Centro Directivo dictó la Instrucción de 5 de octubre de 2010, a través de la cual, y tomando como referente la garantía de los intereses de la madre gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores, se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución y, más en concreto, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del nacimiento y de la filiación. En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante.

V. La exigencia de una resolución judicial como requisito indispensable al que se somete la inscripción tiene además una consecuencia clara en aquellos casos en los que se pretenda solicitar la inscripción, no ya de la resolución judicial en virtud de la cual las autoridades jurisdiccionales extranjeras atribuyen a los padres comitentes la paternidad sobre el menor, sino de la certificación del Registro extranjero en el que se haya procedido a la inscripción de tal hecho. En estos casos, la mera certificación no sería un título válido para la inscripción ya que no hace sino reflejar una previa decisión judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos. Y esta circunstancia tiene una consecuencia evidente sobre el procedimiento a seguir para que se pueda proceder a la inscripción en España. Téngase en cuenta que en estos casos no se plantea el mero control de la eficacia probatoria de los certificados extranjeros de nacimiento y, por ende, de su acceso al Registro civil español. Tampoco se solicita la inscripción de una mera realidad jurídica registral extranjera. Por el contrario, lo que se pretende es dar eficacia en España a una inscripción extranjera que tiene su origen y fundamento en una previa decisión judicial en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de dos nacionales españoles y se excluye la de la madre gestante y la de su cónyuge, lo que supone *de facto* que es tal decisión judicial la que realmente está llamada a desplegar efectos en España. En definitiva, puesto que la certificación registral, basada en una previa resolución judicial, se limita a plasmar una determinada realidad jurídica –en concreto, sendas relaciones de filiación constituidas previamente por una autoridad judicial- el reconocimiento de la decisión judicial extranjera ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil.

Debe recordarse además que la filiación es uno de los extremos a los que se extiende la fe pública registral en las inscripciones de nacimiento (cfr. art. 41 de la Ley del Registro Civil), por lo que no basta probar el hecho del nacimiento (extremo que como tal hecho natural queda probado por el parte facultativo del alumbramiento), sino que es necesario que quede acreditada en cuanto a su existencia y eficacia en España, extremo éste que se prueba a través de cualquiera de los títulos de prueba de la filiación admitidos por el Ordenamiento jurídico español, entre los que se incluyen las sentencias judiciales que la declaren (cfr. art. 113 del Código Civil). Admitir la inscripción directa de una certificación registral extranjera que refleje la filiación declarada por los Tribunales del país de procedencia de aquella sin exigir la

homologación o reconocimiento judicial de la correspondiente resolución judicial en España supone atribuir eficacia “ultra vires” a la certificación en virtud de un tratamiento más favorable que el que se dispensa a la resolución de la que trae causa y es tributaria. A ello hay que añadir que una interpretación en tales términos conduciría al inadmisibles resultado de ofrecer un tratamiento diferente a la misma resolución judicial en atención a que el recurrente optara por solicitar el reconocimiento en España de la propia resolución o se decantara por solicitar la inscripción directa de la certificación registral californiana en virtud del cauce contemplado en el artículo 23 de la Ley del Registro Civil y 81 y 85 de su Reglamento de desarrollo.

VI. El supuesto que da origen al presente recurso resulta plenamente inscribible en la situación expuesta. Dos nacionales españoles obtuvieron la paternidad de dos menores en W. mediante la técnica de gestación por sustitución. El procedimiento legal para obtener la paternidad de un niño a través de un contrato de gestación por sustitución está regulado, fundamentalmente, en la sección 69.14(1)(h) del Estatuto del Estado de W., y pasa necesariamente por la obtención de una decisión judicial en la que, entre otras actuaciones, se declaran extintos los derechos de la madre gestante y de su eventual pareja y se atribuye la paternidad al padre o a los padres intencionales, es decir, se determina la filiación de los niños nacidos por el procedimiento de gestación por sustitución. Asimismo, es esta decisión judicial la que ordena la expedición del certificado de nacimiento, donde ya no consta referencia alguna a la madre gestante y cónyuge de la misma, y la que impone que en el acta de nacimiento del hospital no se haga mención alguna a ésta y sí al padre o padres intencionales.

En definitiva, la inscripción practicada en ese Estado de la Unión es mero reflejo de una previa resolución judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos, por lo que el reconocimiento de tal resolución ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil. Este requisito fue enunciado de forma expresa a través de la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010, cuya aprobación es de fecha posterior a la de la entrada del presente recurso, motivo por el cual se solicitó a los recurrentes la aportación de la resolución judicial californiana a través del trámite de diligencias para mejor proveer. Como consecuencia de tal solicitud, los recurrentes remitieron a esta Dirección General la resolución judicial dictada por Tribunal de Circuito nº 12, Condado de D., del Estado de W. de 2 de febrero de 2010. Por razones de economía procedimental, esta Dirección General considera conveniente no retrotraer las actuaciones al momento de la presentación de la solicitud de inscripción en el Registro Civil Consular y resolver el presente recurso a partir de la nueva documentación aportada.

VII. El Encargado del Registro Consular fundamenta en este supuesto la denegación de la inscripción en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA y esta Dirección General no puede compartir tal solución. Lo que pretenden los recurrentes es inscribir en el Registro civil español una resolución judicial de W. en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de dos españoles. Ello supone que no se persigue de nuestras autoridades la obtención de una tutela declarativa para cuya adecuada prestación deba recurrirse a la normativa conflictual a fin de identificar un ordenamiento nacional aplicable. Por el contrario, lo que se pretende del Encargado del Registro Consular es que se inscriba una relación de filiación previamente declarada por una autoridad judicial extranjera –en este caso de W.–, es decir, una tutela por reconocimiento de las autoridades españolas, motivo por el cual la invocación de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA resulta improcedente.

Evidentemente, la afirmación anterior no significa que cualquier resolución judicial extranjera en la que se establezca una relación de filiación derivada de empleo de técnicas de gestación por sustitución pueda ser reconocida en España. En este sentido, es necesario recordar que en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 se señaló que a la hora de reconocer la resolución judicial extranjera, y ante la ausencia de un convenio internacional aplicable al presente supuesto, el procedimiento a seguir es, evidentemente, el contemplado en el ordenamiento interno español. Ello supone, con carácter general, la entrada en juego de los artículos 954

y ss de la LEC 1881 (vid. Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2007, en relación con el reconocimiento de una sentencia de Tribunal extranjero recaída en un proceso de filiación), preceptos que mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la LEC 2000 y, consecuentemente con ello, la necesidad de instar el reconocimiento de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia. No obstante, para aquellos casos en los que la resolución derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, nuestro Tribunal Supremo ha proclamado en diversas ocasiones, que su inscripción no quedaría sometida al requisito de obtener el reconocimiento a título principal, con lo que el particular podría lograr ante el encargado del Registro el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción, sin tener que recurrir al mencionado régimen de la LEC 1881 (vid. AATS de 18 de junio de 2000, 29 de septiembre de 1998 y 1 de diciembre de 1998).

VIII. En definitiva, para resolver el presente recurso es necesario constatar si se verifican las condiciones a las que la mencionada Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010 somete la inscripción del nacimiento de la menor.

1.- Pues bien la mencionada Instrucción exige, como condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. Tal y como ya se ha señalado, los recurrentes han aportado ante este Centro Directivo la Sentencia firme de Tribunal de Circuito nº 12, Condado de D., del Estado de W. de 2 de febrero de 2010, en virtud de la cual, se constituye una relación de filiación a favor de los recurrentes y se excluye la de la madre gestante y su cónyuge.

2.- Asimismo, en este caso la resolución extranjera tiene su origen en un procedimiento equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria, dado que se trata de un procedimiento no litigioso en el que no hay contienda, por lo que el Encargado del Registro civil español está habilitado para reconocer la resolución judicial de W. con carácter previo a la inscripción, según la doctrina del Tribunal Supremo citada respecto al reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras.

3.- Por otro lado, la Instrucción exige que el órgano jurisdiccional extranjero haya basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española. El ordenamiento español configura su sistema de competencia judicial internacional a la luz del principio de proximidad razonable como instrumento esencial a la hora de garantizar en el ámbito internacional el principio de tutela judicial efectiva, lo que significa que el Encargado del Registro únicamente tendría que verificar la existencia en el presente supuesto de una proximidad razonable con los tribunales de W. Pues bien, el nacimiento del menor y la residencia de la madre gestante en el Estado de W. acreditan el cumplimiento de tal requisito.

4.- Debe valorarse especialmente en el reconocimiento de la resolución judicial extranjera que se ha respetado el interés superior de los menores. En concreto, el hecho de que en la propia resolución se declare los padres intencionales ostentarán “todos los derechos legales sobre dicho niño” y que éste “tendrá derecho a todos los beneficios que según la ley le correspondan como hijo legal” de aquellos, aseguran que el niño recibirá la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, de acuerdo a lo exigido por el artículo 3 de la Convención de 20 de Noviembre de 1989 sobre los derechos del niño. Asimismo, la ruptura absoluta del vínculo del menor con la madre gestante y con su marido, quienes en adelante “no tendrán ningún derecho, obligación o responsabilidad” sobre el niño, y que “cualquier derecho que pudieran tener sobre él queda por la presente resolución revocado”, garantizan el derecho de los menores a disponer de una filiación única, válida para todos los países. Se asegura de este modo el derecho del menor a gozar de una identidad única proclamado por el Tribunal de Justicia de la UE en sus sentencias de 2 de octubre de 2003 y de 14 de octubre de 2008.

5.- Igualmente debe acreditarse el respeto a los derechos de la madre gestante. En este caso, así se hace constar expresamente en la resolución judicial de W. en la que se señala que la madre gestante “ha renunciado de manera informada y voluntaria a cualquier derecho que le pudiera corresponder”.

En definitiva, en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, por lo que no cabe apreciar motivo alguno para denegar el reconocimiento de la resolución judicial dictada por Tribunal de Circuito nº 12, Condado de D., del Estado de W. de 2 de febrero de 2010. No procede, en consecuencia, denegar la práctica de la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado
- 2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada.

Madrid, 6 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Chicago (Estados Unidos).

II. NOMBRES Y APELLIDOS

II.2.- Cambio de nombre

II.2.1.- Prueba del uso habitual

Resolución de 4 de Mayo de 2011 (3ª)

II.2.1.- Cambio de Nombre.

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

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Santa Fe (Granada).

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al Registro Civil, Doña Francisca solicita el cambio de su nombre por el de MARI PAZ, por ser el que ha utilizado habitualmente. Acompañaba los siguientes documentos: certificación de nacimiento, certificado de matrimonio, certificado de bautismo, información testifical y diversa documentación donde aparece el nombre de Mari Paz.

2.- Ratificada la interesada, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado por la interesada. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha de 18 de marzo de 2009 deniega el cambio de nombre pretendido porque no existe causa legal ni de importante ponderación.

3.- Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal éste impugna el recurso al considerar el auto recurrido conforme a derecho. El Juez Encargado del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 54, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 192, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, , entre otras, de 21-1ª de junio de 2001; 18-1ª de mayo y 17-5ª de septiembre de 2002; 3-3ª de diciembre de 2004; 10-3ª de marzo y 27-2ª de diciembre de 2005; y 13-4ª y 20-1ª de febrero de 2006.

II.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209-4º y 365 R.R.C.), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (art. 210 R.R.C.) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 L.R.C. y 192 R.R.C.), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente posterior, un nombre propio que ya inicialmente debería ser rechazado.

III.- En el caso presente las pruebas presentadas no llegan a justificar la habitualidad en el uso del nombre pretendido, de modo que la competencia para aprobar el expediente excede de la atribuida al Encargado y corresponde por el contrario a la competencia general del Ministerio de Justicia (cfr. art. 57 L.R.C. y 205 R.R.C.) y hoy, por delegación (Orden JUS/345/2005, de 7 de febrero), a esta Dirección General.

IV.- Conviene en todo caso examinar la cuestión acerca de si el cambio intentado pudiera ser acogido por esta otra vía. Se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del Ministerio ante el Registro Civil del domicilio (cfr. art. 365 R.R.C.) y razones de economía procesal aconsejan ese examen (cfr. art. 354 R.R.C.), ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V. – El cambio de nombre exige la concurrencia de justa causa (cfr. art. 60 LRC y 206, apartado último) y el no perjuicio de terceros. En este caso, junto con la falta de habitualidad, ha sido la apreciación de que no concurría justa causa, lo que ha determinado la denegación. Sin embargo el cambio solicitado no perjudica a terceros y hay para él una causa justa, al suponer la adición de un segundo nombre simple al inscrito, de modo que se cumplen los requisitos específicos exigidos por la modificación.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

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

2º. Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden JUS/345/2005, de 7 de febrero), el cambio del nombre “FRANCISCA” por el de “MARI PAZ”, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil.

Madrid, 3 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Santa Fe (Granada).

Resolución de 4 de Mayo de 2011 (7ª)

II.2.1- Cambio de nombre.

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

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, con adhesión del Ministerio Fiscal, contra el auto del Juez Encargado del Registro Civil de Cartagena (Murcia).

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al Registro Civil, Don M., nacido en C. el 16 de octubre de 1982, solicita el cambio de su nombre por el de RAMÓN por ser el que ha utilizado habitualmente. Acompañaba los siguientes documentos: certificación de nacimiento, certificado de matrimonio, certificado de bautismo y volante de empadronamiento e información testifical.

2.- Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal no se opone a lo solicitado por el interesado. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha de 14 de noviembre de 2008 deniega el cambio de nombre pretendido porque no resulta probada la habitualidad

3.- Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal éste se adhiere al recurso interpuesto. El Juez Encargado del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 54, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 192, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, , entre otras, de 21-1ª de junio de 2001; 18-1ª de mayo y 17-5ª de septiembre de 2002; 3-3ª de diciembre de 2004; 10-3ª de marzo y 27-2ª de diciembre de 2005; y 13-4ª y 20-1ª de febrero de 2006.

II.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209-4º y 365 R.R.C.), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (art. 210 R.R.C.) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 L.R.C. y 192 R.R.C.), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente posterior, un nombre propio que ya inicialmente debería ser rechazado.

III.- En el caso presente las pruebas presentadas no llegan a justificar la habitualidad en el uso del nombre pretendido, de modo que la competencia para aprobar el expediente excede de la atribuida al Encargado y corresponde por el contrario a la competencia general del Ministerio de Justicia (cfr. art. 57 L.R.C. y 205 R.R.C.) y hoy, por delegación (Orden JUS/345/2005, de 7 de febrero), a esta Dirección General.

IV.- Conviene en todo caso examinar la cuestión acerca de si el cambio intentado pudiera ser acogido por esta otra vía. Se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del Ministerio ante el Registro Civil del domicilio (cfr. art. 365 R.R.C.) y razones de economía procesal aconsejan ese examen (cfr. art. 354 R.R.C.), ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V. – El cambio de nombre exige la concurrencia de justa causa (cfr. art. 60 LRC y 206, apartado último) y el no perjuicio de terceros. En este caso, junto con la falta de habitualidad, ha sido la apreciación de que no concurría justa causa, lo que ha determinado la denegación. Sin embargo el cambio solicitado no perjudica a terceros y hay para él una causa justa, de modo que se cumplen los requisitos específicos exigidos para la modificación.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

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

2º. Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden JUS/345/2005, de 7 de febrero), el cambio del nombre “MOHAMED” por el de “RAMÓN”, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil.

Madrid, 4 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Cartagena (Murcia).

II.2.2. Existencia de justa causa para el cambio

Resolución de 13 de Mayo de 2011 (3ª)

II.2.2- Cambio de nombre.

No hay justa causa para cambiar Gemma por Gema.

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Salas de los Infantes.

HECHOS

1.- Por escrito presentado en el Registro Civil, Doña M. y Don S., manifiestan que son padres de G., nacida el 1 de junio de 1995, que en la certificación de su nacimiento figura como nombre el de GEMMA, que ha venido utilizando el nombre de GEMA, por lo que solicitan el cambio de nombre. Adjuntaban la siguiente documentación: certificado de nacimiento de la menor, certificado de empadronamiento, diversa documentación donde aparece el nombre de Gema e información testifical.

2.- Ratificados los interesados, se notifica al Ministerio Fiscal. La Juez Encargada del Registro Civil dicta auto con fecha 5 de junio de 2009 mediante el cual deniega el cambio de nombre ya que la modificación es mínima e intrascendente que no supone alteración fonética.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar el cambio de nombre alegando que desde el nacimiento de la menor quisieron llamarla Gema sin embargo se produjo un error en la inscripción del acta de nacimiento que no percibieron hasta el día en que tuvieron que sacar el DNI de la menor. Aportan cuestionario de declaración de nacimiento en el Registro Civil y partida de bautismo

4.- De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal, que se adhiere al mismo. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 57, 59y 60 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro y las Resoluciones de 9-1ª y 2ª, 28-2ª y 30-1ª y 2ª de enero, 6-1ª y 12-7ª de febrero, 27-1ª y 3ª de marzo, 10-2ª y 3ª y 16-2ª y 3ª de abril, 17-3ª y 24 de mayo, 6-1ª, 2ª y 3ª, 7-1ª y 2ª, 12-1ª, 16-1ª y 3ª y 19-1ª y 2ª de junio y 8-2ª y 22-2ª de octubre de 2003 y 3 de enero de 2004.

II.- Uno de los requisitos exigidos para el éxito de todo expediente de cambio de nombre propio, ya sea de la competencia del Encargado del Registro Civil del domicilio, ya corresponda a la competencia general del Ministerio de Justicia, es que exista una justa causa en la pretensión (cfr. art. 60 L.R.C. y 206, III y 210 R.R.C.).

A estos efectos es doctrina constante de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, deba ser estimada objetivamente como mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que una persona

llegue a ser conocida, familiar y socialmente, con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación de su nombre oficial correctamente escrito.

III.- Por otra parte los interesados alegan que hubo un error de transcripción del nombre por parte del funcionario del Registro Civil ya que ellos nunca quisieron ponerle a su hija Gemma sino Gema, sin embargo en el cuestionario para la declaración de nacimiento del Registro Civil en los datos del nacido consta el nombre de Gemma así como en la partida de bautismo.

IV.- Esta doctrina es de directa aplicación al caso presente en el que se ha intentado el cambio de "Gemma" a "Gema", que sólo supone la sustitución de una vocal por una consonante sin implicar alteración fonética alguna.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Salas de los Infantes.

Resolución de 27 de Mayo de 2011 (6ª)

II.2.2- Cambio de nombre.

No hay justa causa para cambiar "Ester" por "Esther"

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Zaragoza.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Ester, expone que al practicarse su inscripción se hizo constar como nombre ESTER, que el nombre que utiliza habitualmente es ESTHER, por lo que solicita el cambio de nombre. Adjunta como documentación: certificado de nacimiento, volante de empadronamiento y diversa documentación donde aparece el nombre de ESTHER.

2.- Ratificados los interesados, el Ministerio Fiscal emite informe favorable. La Juez Encargada del Registro Civil, mediante auto de fecha 11 de mayo de 2009, deniega lo solicitado ya que no concurre causa justa.

3.- Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar el cambio de nombre alegando que cuando fue inscrita en el Registro Civil el funcionario tachó el nombre de Esther y puso Ester, pese al expreso deseo de su padre que fue quien tramitó la inscripción.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste no se opone al recurso interpuesto. La Juez Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 57, 59y 60 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro y las Resoluciones de 9-1ª y 2ª, 28-2ª y 30-1ª y 2ª de enero, 6-1ª

y 12-7^a de febrero, 27-1^a y 3^a de marzo, 10-2^a y 3^a y 16-2^a y 3^a de abril, 17-3^a y 24 de mayo, 6-1^a, 2^a y 3^a, 7-1^a y 2^a, 12-1^a, 16-1^a y 3^a y 19-1^a y 2^a de junio y 8-2^a y 22-2^a de octubre de 2003 y 3 de enero de 2004.

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

III.- Esta doctrina es de directa aplicación al caso presente en el que se ha intentado el cambio de “Ester” a “Esther”, que sólo supone añadir una consonante muda sin que implique alteración fonética alguna y está correctamente escrito en nuestra lengua.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 27 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Zaragoza.

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

III.1.1.- Adquisición iure soli

Resolución de 20 de Mayo de 2011 (1ª)

III.1.1- Declaración sobre nacionalidad española.

No son españoles iure soli los nacidos en España hijos de madre marroquí y padre marroquí.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra el auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Sepúlveda (Segovia).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia ante el Registro Civil de Cantalejo (Segovia) el 2 de Octubre de 2006 los ciudadanos marroquíes Y. solicitaban para su hijo Y. y su hija I., nacidos en S. el 3 de Mayo de 2004 y el 26 de Marzo de 2002, respectivamente, la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción en aplicación del artículo 17.1 c) del Código Civil. Adjuntaba la siguiente documentación: certificaciones literales de nacimiento y fotocopias de los permisos de residencia de los menores, fotocopia del pasaporte y permiso de residencia del padre, fotocopia de los Libros de Familia expedidos por las Administraciones española y marroquí, certificado del Consulado de Marruecos en Madrid sobre la inclusión del menor en el pasaporte del padre y certificados de empadronamiento.

2.- Una vez trasladado el expediente al Registro Civil de Sepúlveda por ser competente, y elevado el informe favorable del Ministerio Fiscal, la Encargada del Registro dictó auto el 13 de Noviembre de 2006 denegando las solicitudes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción al atribuir la ley de Marruecos su nacionalidad a los hijos de naturales de su país.

3.- Notificada la resolución, los solicitantes presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el artículo 22.2.a) del Código Civil resultaba aplicable a los menores, que habían nacido en territorio español, y solicitaban por tanto para ellos la nacionalidad española por residencia.

4.- Después de trasladar el recurso al Ministerio fiscal, la Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 10-1ª de Septiembre de 1994, 7 de Diciembre de 1995, 24 de Enero de 1996, 18-3ª de enero, 30 de abril y 9 de septiembre de 1997 y 11-2ª de mayo y 27 de octubre de 1998, 1-1ª y 15-5ª de febrero de 1999, 11-2ª de febrero, 24-1ª de abril, 31-4ª de mayo, 12-1ª, 15-1ª y 22-2ª de septiembre, 17-3ª y 28 de octubre, 18-1ª y 27 de diciembre de 2000 y 27-2ª de marzo y 5-1ª y 11 de abril y 5-1ª de mayo

de 2001, 5-4ª de febrero de 2002, 10-2ª de mayo y 23-2ª de octubre de 2003, 26-1ª y 26-4ª de enero de 2004 y 26-3ª de enero, 11 de Julio y 31-7ª de octubre de 2005.

II.- En primer lugar, se aprecia que los promotores modifican en los recursos la causa petendi respecto de la inicial, pues sus solicitudes se dirigían a la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, tal y como indicaron en las declaraciones durante la comparecencia y se recogía en los formularios cumplimentados, mientras que en el recurso lo que plantea es la adquisición de la nacionalidad por residencia regulada por el artículo 22 C.c. La resolución de la cuestión basada en esta última posibilidad requiere la tramitación de un expediente diferente al realizado, cuya resolución corresponde a ésta Dirección General y, en todo caso, para interponer recurso sobre esta vía de adquisición de la nacionalidad española debería haber un pronunciamiento previo del encargado del registro sobre ese punto. Por tanto, puesto que el acuerdo emitido se refiere únicamente a las declaraciones con valor de simple presunción propuestas en las solicitudes iniciales, los recursos interpuestos se entienden planteados contra dichos acuerdos y la resolución por parte de este centro debe encaminarse únicamente a dilucidar si corresponde declarar la nacionalidad española de los menores con valor de simple presunción.

III.- La pretensión de los promotores se basa, por tanto, en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida en el artículo 17-1-c del Código civil para los nacidos en España de padres extranjeros, si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad. Consiguientemente, es necesario determinar el contenido y alcance de la legislación marroquí en orden a la atribución de esta nacionalidad a los nacidos en el extranjero de padres marroquíes (cfr. art. 12 nº6 C.c.),

IV.- Pues bien, este Centro Directivo había mantenido hasta su Resolución de 27 de octubre de 1998 que el artículo 17-1-c del Código civil no era aplicable a los hijos de padre marroquí, porque por aplicación de la ley marroquí, los hijos de padre marroquí ostentaban *de iure* la nacionalidad marroquí por nacimiento, siendo indiferente el dato del carácter matrimonial o no de tal filiación a la hora de valorar la adquisición, o falta de adquisición, de la nacionalidad española *iure soli*. Esta doctrina estaba basada en el conocimiento entonces adquirido de la legislación marroquí en la materia, y en concreto en el artículo 6 del Dahir nº250-58-1 de 6 de septiembre de 1958, relativo al Código de nacionalidad marroquí, el cual establece que tiene la nacionalidad marroquí de origen por filiación: “1º el niño nacido de un padre marroquí; y 2º el niño nacido de una madre marroquí y de un padre desconocido”, y ello sin exigencias adicionales relativas al lugar de nacimiento y, por tanto, también en el caso de que el mismo tenga lugar en el extranjero. Tampoco condiciona el precepto mencionado la atribución de la nacionalidad marroquí originaria a que el nacimiento del niño haya tenido lugar dentro de un matrimonio, lo que había permitido a esta Dirección General extraer la consecuencia de que dicha nacionalidad se transmitía al hijo con independencia del tipo de filiación y del estado civil del padre.

V.- La doctrina anterior se ha visto reforzada a la luz de las modificaciones introducidas en el Código de Familia de Marruecos (Mudawana) en virtud del Dahir nº 1.04.22, de 3 de febrero de 2004, que promulga la Ley nº 70.03, y que entró en vigor el 5 de febrero de 2004. En efecto, resulta incuestionable que el Derecho marroquí asume el criterio de la transmisión de la nacionalidad *iure sanguinis* como regla preferente (vid. artículo 6 del Dahir nº 250-58-1 de 6 de septiembre de 1958), si bien ello lo hace asumiendo el principio básico propio del Derecho de familia islámico de que el parentesco se transmite por línea masculina, razón por la cual la transmisión de la nacionalidad por vía materna se condiciona a que el padre sea desconocido. Como en este caso el padre está determinado y ostenta la nacionalidad marroquí debe concluirse que, consecuentemente, la transmitió a los hijos.

Así pues, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que los nacidos ostentan la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 20 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Sepúlveda (Segovia).

III.1.2.- Adquisición iure sanguini

Resolución de 20 de Mayo de 2011 (2ª)

III.1.2- Declaración sobre nacionalidad española.

No nació española la nacida en Marruecos en 1960 hija de padres marroquíes y nieta de abuela española que no transmitió la nacionalidad.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra el auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en Tetuán (Marruecos).

HECHOS

1.- Mediante escrito recibido por el Registro Civil Consular en Tetuán el 7 de Agosto de 2006 la ciudadana marroquí M. solicitaba la declaración de la nacionalidad española de origen sobre la base de que su abuela materna era española. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento propio; certificación literal de nacimiento de la madre de la interesada expedida por el Registro Civil Consular en Tetuán; certificado de inscripción en el Registro de Matrícula de españoles del citado Consulado de España de Doña F., abuela de la promotora; fotocopia del pasaporte español de su tío y certificados de residencia en la demarcación consular. Posteriormente fue requerida la interesada para que aportase certificado de concordancia de nombres de la madre.

2.- Tras obtener el informe desfavorable del Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro dictó auto el 10 de Abril de 2007 denegando la solicitud de la declaración de la nacionalidad española ya que si bien la abuela materna había sido española, la madre de la promotora no obtuvo ésta nacionalidad sino la marroquí de su padre, en aplicación del artículo 18 del Código Civil en su redacción original.

3.- Notificada la resolución, la solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando nuevamente la nacionalidad española.

4.- Una vez trasladado el recurso al Ministerio fiscal, que se reafirmó en el informe previo emitido, el Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17, 18 y 20 del Código civil (Cc), en su redacción originaria, 22 y 23 en la redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954; 96 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 226 a 229, 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 3-4ª y 5ª de febrero, 1-1ª de marzo, 19-2ª de abril, 3-4ª y 23-1ª y 2ª de junio de 2003, 4-2ª

de julio de 2003, 22-1ª de julio de 2004 y 19-5ª de junio de 2006; 14-2ª de Marzo de 2007; 7-1ª de Mayo, 10-6ª de Septiembre y 21-4ª de Octubre de 2008.

II. Se pretende por la interesada la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil español previa declaración de su nacionalidad española de origen. Se basa para ello en que su abuela, nacida en Marruecos en 1908, era española y transmitió la nacionalidad a su madre que a su vez se la habría transmitido a ella. El Encargado del Registro Civil Consular en Tetuán denegó dicha solicitud por auto de 10 de Abril de 2007. Este acuerdo denegatorio es el que constituye el objeto del recurso.

III.- La redacción originaria del artículo 17.2 C.c. aplicable por estar en vigor en 1942, año de nacimiento de la madre de la interesada, atribuía la condición de españoles de origen a los hijos de padre o madre españoles, aunque hubieran nacido fuera de España. Ciertamente, hoy en día este párrafo puede inducir a confusión, ya que no parece que establezca distinción alguna entre los progenitores. Sin embargo, en su momento, la redacción originaria de otros artículos del Código civil no dejaba lugar a dudas en el sentido de que la madre sólo transmitía la nacionalidad en defecto del padre. De hecho, la reforma de 1954 mantiene que son españoles “los hijos de madre española, aunque el padre sea extranjero, cuando no sigan la nacionalidad del padre”, quedando pues patente la regla general de transmisión de la nacionalidad española únicamente a través del padre. Solo a partir de la reforma de 1982 se comenzó a considerar españoles a los hijos de padre o madre españoles indistintamente. Por tanto, puede afirmarse que la madre de la promotora no adquirió al nacer la nacionalidad española porque, de acuerdo con la legislación vigente en ese momento, los hijos de española seguían la nacionalidad de la madre solo cuando no les correspondiera la nacionalidad del padre y aquí la madre de la promotora, nacida de padre marroquí, adquirió de nacimiento la nacionalidad de éste. A la misma conclusión se habría de llegar, por otra parte, si el razonamiento se aplicase no ya a la madre de la interesada, sino a esta última, nacida en 1960 de padre marroquí, que adquirió así la nacionalidad de éste.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 20 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Tetuán (Marruecos).

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

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

Resolución de 21 de Mayo de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

- 1.- Don I., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1984, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de enero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

VII. Finalmente, en cuanto a la alegación del recurrente relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 21 de Mayo de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de enero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1977, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente

español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de enero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Por otra parte, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, y en todo caso para la acreditación de su recuperación no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como

consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

VII. Finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que "ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 21 de Mayo de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en J. (Cuba) en 1939, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

VII. Finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 21 de Mayo de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

- 1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en J. (Cuba) en 1945, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 12 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente

español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

VII. Finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 21 de Mayo de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1981, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 21 de Mayo de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 23 de Mayo de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 de enero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 21 de enero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 23 de Mayo de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 de enero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 21 de enero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 24 de Mayo de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. Oriente (Cuba) en 1972, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 24 de mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 24 de Mayo de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 24 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 24 de Mayo de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en P. (Cuba) en 1947, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 13 de octubre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 24 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 24 de Mayo de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 28 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en P. (Cuba) en 1939, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 8 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 28 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 24 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en la Habana (Cuba).

Resolución de 25 de Mayo de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 26 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en G. (Cuba) en 1948, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 26 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la partida de bautismo de la abuela ,bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, al haber nacido esta el 11 de enero de 1869 y por tanto con anterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. Ley del Registro Civil de 1870), no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 25 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 25 de Mayo de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en G., (Cuba) en 1942, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto l 23 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la partida de bautismo de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, al haber nacido esta el 11 de enero de 1869 y por tanto con anterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. Ley del Registro Civil de 1870), no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 25 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 26 de Mayo de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 16 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, ni acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuelo fuera exiliado que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

VII. Finalmente, en cuanto a la alegación del recurrente relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure*

sanguinis en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Marzo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 26 de Mayo de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Tacuarembó (Uruguay) en 1946, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 23 de abril de 2010, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, ni acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuelo fuera exiliado que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en

el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Marzo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 26 de Mayo de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 28 de agosto de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Uruguay) en 1957, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 28 de agosto de 2009, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, ni acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuelo fuera exiliado que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo (Uruguay).

Resolución de 26 de Mayo de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 28 de agosto de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M. (Uruguay) en 1955, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 28 de agosto de 2009, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, ni acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuelo fuera exiliado que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afectan a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo (Uruguay).

Resolución de 30 de Mayo de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 17 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en G. (Cuba) en 1951, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 17 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

VII. Finalmente, en cuanto a la alegación del recurrente relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

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

Resolución de 30 de Mayo de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 6 de mayo de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Cuba) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 6 de mayo de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 30 de Mayo de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en J. (Cuba) en 1987, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 13 de enero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante nacida el 22 de enero de 1918, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 30 de Mayo de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 10 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 30 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 10 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 30 de Mayo de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Don M., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M.º (Cuba) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 21 de enero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 31 de Mayo de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 28 de enero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1942, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 28 de enero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 31 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 31 de Mayo de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Cuba) en 1951, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

VII. Finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el

Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 31 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

III.2.- Consolidación de la nacionalidad española

III.2.1.- Adquisición de la nacionalidad por consolidación

Resolución de 23 de Mayo de 2011 (1ª)

III.2.1- Consolidación de la nacionalidad española.

No beneficia al interesado, nacido en España de padres extranjeros en 1964, el artículo 18 del Código civil, porque no concurren los requisitos exigidos por dicho artículo.

En el expediente sobre consolidación de la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de Ceuta.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ceuta, Don H., promueve expediente para la consolidación o recuperación de la nacionalidad española en base a que nació en C. el 20 de agosto de 1964, que la fue concedida la nacionalidad española mediante Acuerdo de 5 de diciembre de 1986 entre los Subsecretarios de Justicia, Interior y Trabajo y Seguridad Social, que debido a su estancia en prisión dejó de tener materialmente su DNI y que reside en territorio español de forma continuada desde que nació. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, libro de familia, fotocopia del CIF y certificado de empadronamiento.

2.- Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado por no acreditarse por el interesado la preexistencia de la nacionalidad española que manifiesta querer recuperar.

3.-Habiéndose remitido oficio por el Encargado del Registro Civil, a la Comisaría de Policía de C. para que informaran del tiempo que ha estado en posesión del DNI número 45084719, dicha comisaría informó que con fecha 17 de marzo de 1987 le fue expedido en Ceuta el DNI

de referencia por primera vez provisional por un año, que con fecha 21 de noviembre de 2002 el interesado solicitó renovación del DNI informándole que debía presentar certificado de inscripción de nacimiento, ya que en su DNI consta la anotación validez de un año, que con fecha 5 de noviembre de 2003, solicita renovación del DNI por extravío, siendo nuevamente informado que no era posible su tramitación hasta tanto el titular resuelva su expediente de nacionalidad. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha 11 de marzo de 2005 en el que deniega la petición realizada por el interesado por no haberse acreditado que el mismo ha utilizado y poseído la nacionalidad española durante diez años.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugna el mismo. La Juez encargada del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 18 del Código civil (Cc); 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones de 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; y 9-2ª de febrero de 2006.

II.- Se pretende por el interesado la consolidación de la nacionalidad española y alternativamente su recuperación, basándose en que nació en España, de padres marroquíes, y que en 1986 le fue concedida dicha nacionalidad, siéndole expedido el documento nacional de identidad (DNI), todo ello, mediante resolución de 17 de diciembre de 1986. Sin embargo, lo que el interesado denomina resolución, no es sino una comunicación que le hace la Delegación del Gobierno en C. para comunicarle que habiéndose acordado el enlace entre el expediente de concesión de la nacionalidad española por residencia instado por el interesado y el de expedición del DNI, debía personarse en la Comisaría del Cuerpo Superior de Policía para formalización y entrega de dicho documento, añadiéndose, “provisional hasta tanto se resuelva su expediente de nacionalidad”. Quiere esto decir que en esa fecha aún no había estado en posesión de la nacionalidad española y como tampoco está acreditado que se resolviese y en qué sentido el expediente sobre concesión de su nacionalidad por residencia ha de concluirse que, de los requisitos necesarios para la consolidación (cfr. art. 18 Cc), no concurren ni el título inscrito en el Registro Civil ni el de la posesión y utilización de buena fe durante diez años de la nacionalidad española, sin que pueda admitirse como prueba a efectos de acreditar la posesión de la nacionalidad la tenencia del DNI que, además, en este caso fue expedido al interesado con carácter provisional y con validez limitada a un año, sin que le haya sido posteriormente renovado. No cabe, por tanto la consolidación de una nacionalidad que no se ha poseído.

III.- Alternativamente, el promotor solicita la recuperación de la nacionalidad española. Es obvio que para recuperar dicha nacionalidad es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* y que posteriormente se ha perdido y esto, como se ha visto en el fundamento anterior no se ha acreditado por el interesado, puesto que no consta la resolución del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Ceuta.

III.3.- Adquisición de la nacionalidad española por opción

III.3.1.- Opción por patria potestad. Por razón de edad. Filiación. Fuera de plazo

Resolución de 5 de Mayo de 2011 (5ª)

III.3.1- Declaración de nacionalidad española.

No es española iure soli la nacida en España de padre italiano y madre argentina, nacidos en Argentina, aunque el padre ostente también la nacionalidad argentina.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Valencia.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Valencia el 15 de Febrero de 2005, el ciudadano con doble nacionalidad italiana y argentina W. y la ciudadana argentina M. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para sus hijos S. y C., nacidos el 17 de Febrero de 1990 en A. y el 21 de Enero de 2003 en V., respectivamente. Adjuntaban la siguiente documentación: certificados de nacimiento de los menores; fotocopias de los pasaportes argentinos de los progenitores; certificados negativos de ciudadanía relativos a ambos hijos emitidos por el Consulado General de La República Argentina; certificado de empadronamiento.

2.- Una vez suscrita el acta de opción a la nacionalidad, el Ministerio Fiscal emitió informe favorable a la pretensión de los interesados y se dictó Auto el 27 de Abril de 2005 declarando con valor de simple presunción la nacionalidad española de ambos interesados.

3.- El día 8 de Junio de 2005 se comunicó por la Policía Nacional que en el momento de expedir el Documento Nacional de Identidad a S., al revisar los certificados literales de nacimiento del precitado menor y de su hermana C. habían constatado que como nacionalidad del padre constaba la italiana, por lo que suspendían la expedición hasta que el Registro Civil aclarase este extremo.

4.- La Encargada del Registro Civil de Valencia incoó inmediatamente expediente de cancelación de las anotaciones marginales. Pasado el expediente al Ministerio Fiscal este interesó la cancelación por el error cometido, a la vista de los certificados de nacimiento. Seguidamente, la Encargada del Registro Civil dictó auto el 27 de Junio de 2005 cancelando la anotación marginal de declaración de la nacionalidad española en el certificado de nacimiento de C. por estimar que en el certificado de nacimiento consta la nacionalidad italiana, que según la legislación italiana los hijos de italianos nacidos en el extranjero no pierden la nacionalidad italiana de origen y por tanto se había producido un error que conllevaba la cancelación.

5.- Practicada la cancelación se apreció por el Registro Civil de Valencia que la resolución del expediente no había sido notificada a los padres de la interesada, por lo que se dictó Auto el 17 de Octubre de 2005 declarando nulo el Auto de 27 de Junio de 2005 por la indefensión que se había producido, conforme al artículo 238 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial. El mismo día se dictó otro Auto igual al dictado el 27 de Junio de 2005 cancelando la anotación marginal de la nacionalidad española en el certificado de nacimiento de la interesada.

6.- Notificadas ambas resoluciones a los padres, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra sendos Autos alegando que la declaración de la nacionalidad había ganado firmeza y desde ese instante no podía ser revisada más que a través de recurso de revisión; que conforme al artículo 11.2 de la Constitución “ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad y que no habiendo habitado nunca en Italia no contaron con la posibilidad de transmitir la nacionalidad italiana, invocando el artículo 9.9 del Código Civil que establece que “A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las Leyes españolas se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida”, por todo ello solicitaban la revocación de los Autos de 17 de Octubre de 2005 que cancelaban las inscripciones de la nacionalidad española de sus hijos.

7.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste interesó la desestimación del recurso. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción y las resoluciones, entre otras 22-4ª y 24-5ª de noviembre y 5-2ª de diciembre de 2005; 6-1ª de junio, 5-3ª de julio, 20-4ª de octubre y 8-5ª de noviembre de 2006; 14-4ª de enero, 8-1ª de febrero y 9-1ª de Mayo de 2007; 14-6ª de Octubre de 2008; 1-3ª de Abril, 17-10ª de Junio y 1-8ª de Septiembre de 2009.

II.- En primer lugar, conviene señalar que los Autos de 17 de Octubre de 2005 impugnados por el recurso interpuesto no se refieren más que a la cancelación relativa a la hija de los recurrentes, Doña C., mientras que la anotación marginal de declaración de la nacionalidad española de Don S. se canceló por Auto del Encargado del Registro Civil de A Coruña dictado el 14 de Septiembre de 2005, inscrito el 15 de Diciembre del mismo año. Por lo tanto, la resolución del presente recurso sólo afectará a la cancelación dictada respecto a la precitada hija de los interesados.

III.- La cuestión que plantea el presente recurso es si puede cancelarse una declaración con valor de simple presunción de que tiene la nacionalidad española de origen la nacida en España hija de padre con doble nacionalidad italiana y argentina y madre argentina. En la tramitación del expediente se dictaron diferentes Autos, que vinieron a corregir la declaración inicial y los errores producidos en la cancelación de aquella. Los promotores interpusieron recurso solamente contra los dos últimos autos, que en definitiva proceden a la cancelación de la anotación marginal de declaración de la nacionalidad española de Doña C. Dadas las circunstancias concurrentes en este caso y el tiempo que ha transcurrido desde que los solicitantes promovieron el expediente, se estima oportuno por razones de economía procedimental y para evitar dilaciones desproporcionadas con la causa (cfr. art. 354.II RRC) examinar directamente el fondo de la cuestión y dictar un pronunciamiento sobre el mismo.

IV.- El artículo 17.1c) del Código Civil establece que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”, por lo cual resulta necesario precisar el alcance de las leyes personales de los padres en lo relativo al régimen de transmisión de la nacionalidad.

Reiteradamente tiene establecido esta Dirección General, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación argentina, que los hijos de argentinos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad argentina, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior. Aplicada la norma al presente caso, habría que reconocer la existencia de una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española *iure soli* se impondría, sin que importe que la nacida pudiera adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

V.- Pero lo que sucede en el presente caso es que el padre, según resulta de la inscripción de nacimiento de la hija y de sus propias alegaciones en el escrito de recurso, tiene la nacionalidad italiana –posiblemente, además de la argentina, que se reconoce en el certificado del Consulado argentino en Barcelona de 27 de Octubre de 2004- y según, también, el conocimiento adquirido de esta otra legislación (Ley nº 91 de 1992) es italiano por nacimiento el hijo de padre o madre italianos. Por consiguiente, no concurre el supuesto de hecho previsto para la atribución de la nacionalidad española *iure soli* en el citado artículo 17-1-c del Código civil, que está previendo el caso de que el nacido en España no tenga otra nacionalidad *iure sanguinis*, evitando con esta norma situaciones de apatridia originaria. La aplicación del artículo 9.9 del Código Civil, cuyo contenido se ha transcrito al enumerar las alegaciones del recurso, no procede pues ni el supuesto actual es una situación de doble nacionalidad prevista en las Leyes españolas ni la nacionalidad aducida coincide con la de la última residencia habitual.

VI.- Así las cosas, la solución dada por el Registro Civil de Valencia, cancelando la anotación marginal de declaración con valor de simple presunción, fue correcta y respondió al principio de concordancia del Registro y la realidad (artículos 24 y 26 LRC y 94 RRC). Respecto a la oposición a la cancelación formulada por los interesados en el escrito de recurso conviene subrayar que, como se ha dicho, es un principio básico de la legislación registral civil el de procurar lograr la mayor concordancia posible entre el Registro Civil y la realidad extrarregistral. En desarrollo de este principio se ha indicado repetidamente por la doctrina de este centro directivo que, mientras subsista ese interés público de concordancia, no juega en el ámbito del Registro Civil el principio de autoridad de cosa juzgada, por lo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión ya decidida. Por eso ha de ser posible que, de oficio o por iniciativa del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado o autoridad con competencias conexas con la materia y con intervención en todo caso del Ministerio Público, se inicie de nuevo expediente para declarar con valor de presunción que a los interesados les corresponde o no les corresponde la nacionalidad española.

La nueva declaración recaída en tal expediente, en caso de ser negativa, ha de tener acceso al Registro Civil para cancelar en su virtud la anotación preventiva practicada. No es obstáculo para ello que, con arreglo al artículo 92 de la Ley del Registro Civil y a salvo las excepciones previstas en los tres artículos siguientes, las “inscripciones” sólo puedan rectificarse por sentencia firme en juicio ordinario, porque en las “anotaciones”, en congruencia con su menor eficacia y su valor meramente informativo (cfr. arts. 38 LRC y 145 RRC), rige un principio distinto. En efecto, el artículo 147 del Reglamento del Registro Civil establece una regla de aplicación preferente, permitiendo que las anotaciones puedan ser rectificadas y canceladas en virtud de expediente gubernativo en que se acredite la inexactitud. Por tanto debe confirmarse la cancelación operada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar los autos apelados.

Madrid, 5 de mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Valencia.

Resolución de 19 de Mayo de 2011 (1ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 1989, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación ecuatoguineana acompañada por falta de garantías no da fe de dicha filiación.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia efectuada ante el Registro Civil de Leganés el 26 de Junio de 2006 M., de nacionalidad ecuatoguineana, solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hijo del ciudadano español Don C. y haber estado bajo su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y fotocopia del permiso de residencia del interesado; Documento Nacional de Identidad y certificado español de nacimiento del presunto padre, del que se desprende que adquirió la nacionalidad española por residencia en 1989; certificado de empadronamiento.

2.- La Magistrada encargada del Registro Civil Central, tras obtener una copia del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia de Don C. para comprobar si durante la tramitación hizo mención al solicitante en cumplimiento del artículo 220.2 del Reglamento del Registro Civil, requirió al interesado para que aportase certificado de matrimonio de sus padres. El promotor declaró que sus padres nunca estuvieron casados.

3.- La Encargada del Registro Civil Central dictó auto el 30 de Octubre de 2007 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por considerar que el certificado local de nacimiento aportado no reunían las condiciones exigidas por los artículos 23 de la Ley de Registro Civil y 85 de su Reglamento, a la vista de que el presunto padre no hizo mención del promotor durante la tramitación del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia y manifestó estar casado con una persona distinta a la madre del promotor, pese a que en el certificado de nacimiento de éste se recoge que el matrimonio de los padres existe; por otra parte, la inscripción se practicó dieciseis años después del nacimiento.

4.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto apelado. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por el interesado, nacido en Guinea Ecuatorial en 1987, la inscripción de su nacimiento previa opción a la nacionalidad española alegando la nacionalidad española de su padre que éste adquirió por residencia en el año 1989. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) Cc, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. La Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo de 30 de Octubre de 2007 denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación paterna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (art. 23, II, L.R.C.) y siempre que el Registro extranjero "sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española " (art. 85, I, R.R.C.).

IV.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento del recurrente habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) Cc, lo que le habría atribuido la condición de español, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna del interesado. Por una parte, en la tramitación del procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por residencia sobre Don C. no aparece que éste declarase tener hijos, y preguntado sobre su estado afirmó que había contraído matrimonio con una mujer diferente a la persona que consta en el certificado de nacimiento del interesado como madre. Por otra parte, los datos referentes a esta misma que constan en el certificado no coinciden con los que declaró el promotor en el escrito de solicitud. En fin, la inscripción de nacimiento tuvo lugar 16 años después de acaecer el hecho y sin anotaciones marginales de ningún tipo relativas al expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo.

V.- En esta situación no puede prosperar el expediente, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local, que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, L.R.C.). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 C.c.).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 19 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 25 de Mayo de 2011 (3ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No es posible la opción por razón de patria potestad alegando que la presunta madre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2004, por no resultar acreditada la filiación materna.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Arrecife (Las Palmas) el 1 de Febrero de 2007, la ciudadana dominicana G. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hija de ciudadana española, Doña A., y haber estado sujeta a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento propio y de la madre; pasaporte propio; Documento Nacional de Identidad de la madre.
- 2.- Enviado el expediente al Registro Civil Central, se requirió al Registro Civil de Arrecife para que remitiera copia del expediente de adquisición de nacionalidad por residencia de la presunta madre o cualquier escrito en el que constase la manifestación preceptiva sobre estado civil e hijos habidos.
- 3.- El citado Registro Civil envió oficio informando de que en la fecha en que comenzó el expediente de adquisición de la nacionalidad interesado no se hacía mención de estos aspectos. No obstante, remitía copia de un escrito por el que Doña A. solicitaba la inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero, con fecha de 16 de Febrero de 2006, y en el que sólo declaraba que tenía un hijo, diferente a la ahora optante.
- 4.- La Encargada del Registro Civil Central dictó auto el 29 de Mayo de 2008 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por no quedar probada la relación de filiación respecto de una española, lo cual impedía la opción.
- 5.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que se apreciaban correcciones sobre el nombre y los datos de la recurrente y en el que la firma era sin dudas la de Doña A., alegando que la falta de mención de la interesada se debió a un error. Posteriormente, compareció ante el Registro Civil de Arrecife la presunta madre, que reiteró dicha argumentación.
- 6.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto recurrido. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.
- 7.- A la vista de las anomalías apreciadas en el escrito de recurso, por ésta Dirección General se solicitó la ratificación de la promotora en el escrito de recurso. Ratificada la interesada, fueron devueltas las actuaciones para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por la interesada, nacida en República Dominicana en 1989, la inscripción de su nacimiento previa opción a la nacionalidad española alegando la nacionalidad española de su madre, que esta adquirió por residencia en 2004. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) Cc, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. La Juez Encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo de 29 de Mayo de 2008 denegando la solicitud por entender que

no estaba acreditada en este caso la filiación materna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (art. 23, II, L.R.C.) y siempre que el Registro extranjero "sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española" (art. 85, I, R.R.C.).

IV.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento de la recurrente habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) Cc, lo que le habría atribuido la condición de española, pero en este caso surgió un problema previo al ejercicio de la opción, detectado por el Registro Civil Central, cual es que no resulta suficientemente acreditada la filiación materna. En efecto, la presunta madre había declarado en el expediente promovido por ella para la inscripción de su matrimonio celebrado en el extranjero que solamente tenía un hijo omitiendo a la ahora optante.

V.- En esta situación no puede prosperar el expediente por la omisión de la presunta madre de la interesada en las declaraciones realizadas anteriormente, que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, L.R.C.). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que la optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 C.c.).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 25 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 26 de Mayo de 2011 (2ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad si la interesada, cuando la madre adquiere por residencia la nacionalidad española, era mayor de edad según su estatuto personal.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 25 de Febrero de 2009, la ciudadana ecuatoriana M. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción para su hija P., nacida en Q. (Ecuador) el 28 de Enero de 1990, por ser hija de ciudadana española y haber estado bajo su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento ecuatoriano, debidamente apostillado, de la interesada; fotocopia del Documento Nacional de Identidad de certificado de matrimonio y certificado de nacimiento de la madre, que adquirió la nacionalidad española por residencia por Resolución de este

Centro Directivo de 8 de Enero de 2008, cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Civil el 14 de Abril de 2008 y certificado de empadronamiento.

2.- El Encargado del Registro Civil Central dictó auto el 13 de Julio de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por considerar que la interesada, a la vista de la fecha del cumplimiento de los requisitos del artículo 23 del Código Civil por el padre, nunca había estado bajo la patria potestad de un español.

3.- Notificada la resolución, la solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la revisión del caso y sosteniendo que no adquirió la nacionalidad durante la minoría de edad debido a la mala gestión del expediente por la Administración.

4.- Una vez notificado el Ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo de 2009.

II. Por las presentes actuaciones se intentó que la inscripción del nacimiento de la interesada, nacida en Ecuador el 28 de Enero de 1990, en el Registro Civil previa opción a la nacionalidad española, alegando la nacionalidad española de su madre que ésta adquirió por residencia mediante resolución de esta Dirección General de 8 de Enero de 2008, cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Civil el 14 de Abril de 2008. Por Auto de 13 de Julio de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil Central denegó esta opción, considerando que la interesada había alcanzado la mayoría de edad antes de que la madre cumpliera los requisitos del artículo precitado. Contra este Auto se interpuso el presente recurso.

III.- Ha de señalarse en primer lugar que en el momento de la presentación del escrito de solicitud la interesada había alcanzado la mayoría de edad, el 28 de Enero de 2008. Por tanto, correspondía a ésta misma el solicitar la inscripción de su nacimiento previa adquisición de la nacionalidad española (art. 22.2 c) del Código Civil), y no a su madre como efectivamente fue. El Encargado del Registro Civil Central debería pues haber inadmitido la solicitud, como hizo por otra parte respecto a los hermanos. No obstante, visto el tiempo transcurrido y por razones de economía procedimental (art. 354 del Reglamento del Registro Civil) conviene analizar el fondo del asunto.

IV.- Como tiene claramente establecido esta Dirección General, la adquisición de la nacionalidad española surte efectos solamente a partir del cumplimiento del obligado trámite del juramento o promesa, siendo este momento y no la solicitud inicial el determinante para fijar el hito temporal a que se podrá retrotraer la eficacia de la inscripción registral posterior, no sólo porque la solicitud inicial está pendiente de la "constatación oficial" de la concurrencia de los presupuestos legales, sino además porque aquella solicitud, como manifestación de la voluntad finalista de adquirir la nacionalidad española, carece de firmeza al quedar sometida al plazo de caducidad de ciento ochenta días por inactividad del solicitante que establece el artículo 224 del Reglamento del Registro Civil. En definitiva, la solicitud inicial, una vez

notificada la concesión de la nacionalidad, o se confirma en el indicado plazo por medio del cumplimiento del requisito del juramento o promesa que impone el artículo 23 del Código civil o da lugar a la caducidad de la concesión todavía en una fase de mera formación del derecho a la nacionalidad.

Por ello, dado que en la fecha en que la madre dio cumplimiento a los citados requisitos y adquirió validez la nacionalidad española (el 14 de Abril de 2008), la hija ya era mayor de edad según su estatuto personal, hay que concluir que nunca ha estado sujeta a la patria potestad de un español y no es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 26 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 27 de Mayo de 2011 (3ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre obtuvo la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción en 2003, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque las certificaciones gambianas acompañadas por falta de garantías no dan fe de dicha filiación.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española por opción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil Central

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Girona de fecha 20 de Junio de 2005, Don O. expone que nació el 17 de Abril de 1989 en G. (Gambia), que su padre ostenta la nacionalidad española y que solicita se incoe expediente para autorizar la opción a la nacionalidad española. Comparecía el presunto padre, y manifestaban que no lo hacía también la madre por no saber de ella desde hacía 15 años. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento gambiano del menor, donde aparece como fecha de registro el 12 de Agosto de 2004 y como declarante "L. G."; certificado de nacimiento español del padre, certificado de empadronamiento y hoja de declaración de datos para la inscripción de nacimiento.

2.- Ratificado el interesado, se levanta acta de declaración de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil de Arrecife. Una vez recibida la documentación en el Registro Civil Central, el Juez Encargado del Registro Civil Central solicitó al Registro Civil de Girona copia de las manifestaciones vertidas durante el proceso de adquisición de la nacionalidad española del presunto padre, sobre el número de hijos y estado civil, e informó que habría de practicarse un reconocimiento de la filiación con aprobación judicial para considerar demostrada la filiación.

3.- Por el Registro Civil de Girona se remitió copias de la comparecencia efectuada por el presunto padre en el proceso de adquisición de la nacionalidad española por residencia, en la que manifestó tener 4 hijos nacidos en España. También aportó reconocimiento ante la Encargada del interesado por el presunto padre, con consentimiento de aquel. Aportaban

certificado de nacimiento del interesado, con fecha de inscripción 30 de Julio de 2007, declaración por el presunto padre, sin sello y con correcciones en el original.

4.- El Encargado del Registro Civil Central dictó auto con fecha 15 de Diciembre de 2008 en el que deniega la inscripción de nacimiento del menor al no quedar acreditada la relación de filiación con ciudadano español.

5.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste interpuso recurso solicitando de nuevo la opción a la nacionalidad española y aportando certificado de emitido por el Consulado de Gambia en Girona que aclaraba que el apartado “declarante” incluía tanto al declarante para la primera inscripción como al solicitante de una certificación, y que la contradicción entre fechas del registro de nacimiento obedecía a un error en la inscripción.

6.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del acuerdo apelado. El Juez encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por el interesado, nacido en G.

(Gambia) en 1989, la inscripción de su nacimiento previa opción a la nacionalidad española alegando la nacionalidad española de su padre que fue adquirida por residencia en el año 2003. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) Cc, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. El Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo de 15 de Diciembre de 2008 denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación paterna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23, II, L.R.C.) y siempre que el Registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española “ (art. 85, I, R.R.C.).

IV.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento del ahora recurrente habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) Cc, lo que le habría atribuido la condición de español, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna del interesado. En efecto, en primer lugar, entre los dos certificados presentados por el interesado hay contradicciones muy notables, especialmente en cuanto a la fecha de inscripción del nacimiento, que en ninguno de los dos certificados fue anterior a 15 años y coincide en ambos con la fecha de expedición del certificado. El declarante, por otra parte, no coincide, pese a que el informe

del Consulado de Gambia en Girona afirma que solamente hace referencia al solicitante del extracto. En fin, los certificados aportados presentan además tachaduras y enmiendas.

En segundo lugar, el presunto padre afirmó en la comparecencia realizada el 20 de Diciembre de 2001 ante la Magistrada-Juez encargada del Registro Civil de Girona, dentro del procedimiento promovido para la adquisición de su nacionalidad española por residencia, que tenía 4 hijos nacidos en España sin incluir al ahora solicitante, nacido en Gambia y que tenía por entonces 12 años.

V.- En esta situación no puede prosperar el expediente tanto, como se ha dicho, por la falta de garantías de las certificaciones locales aportada como por no haber mencionado el presunto padre del interesado la existencia de éstas en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad de los hechos inscritos y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, L.R.C.). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el actual optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 C.c.).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 27 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 27 de Mayo de 2011 (4ª)

III.3.1- Declaración sobre nacionalidad española.-

Es español iure soli el nacido en España hijo de padre colombiano y madre brasileña.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Salamanca.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Salamanca el 11 de Febrero de 2009, el ciudadano colombiano N. y la ciudadana brasileña D. solicitaban la declaración de la nacionalidad española para su hijo, E., por haber nacido en S. el 20 de Septiembre de 2008 de ese año y no corresponderle ni la nacionalidad colombiana ni la nacionalidad brasileña de sus padres. Adjuntaban la siguiente documentación: certificado literal de nacimiento del interesado; fotocopias de los pasaportes de los promotores; Libro de Familia; certificado del Consulado General de Brasil en Madrid, según el cual para obtener la nacionalidad es necesaria la inscripción o bien la residencia junto a la opción por el interesado al llegar a la mayoría de edad, y certificado de empadronamiento; certificado del Consulado General de Colombia en Madrid certificando que para obtener la nacionalidad si se hubiese nacido en tierra extranjera deberá domiciliarse en territorio colombiano o registrarse en una Oficina Consular.

2.- Una vez el Ministerio Fiscal hubo dictado informe favorable, la Encargada del Registro Civil de Salamanca dictó auto el 16 de Febrero de 2009 denegando la solicitud de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por que la situación de carencia de nacionalidad de la menor venía dada por la omisión de los padres, que podrían haber solicitado la inscripción en el Consulado.

3.- Notificada la resolución, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando nuevamente la declaración.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró que el recurso debía ser estimado por entender cumplidos los requisitos legales. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de 28-2ª de Abril de 2000; 5-3ª de marzo 28-3ª de mayo y 23-1ª de julio de 2004; 30-4ª de noviembre y 7-2ª de diciembre de 2005; 17-4ª de enero, 11-2ª de Junio y 10-5ª de diciembre de 2007; 11-7ª de junio, 10-6ª y 7ª de julio 28-4ª de Noviembre de 2008; 27-4ª de Enero de 2009.

II.- La petición de los promotores de que se reconozca la nacionalidad española a su hijo al haber nacido en España en 2009, tiene como vía registral el expediente para declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º L.R.C. y 338 R.R.C.) que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 R.R.C).

III.- Conforme al artículo 17-1-c del Código civil son españoles de origen los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad. De acuerdo con el conocimiento adquirido de la ley brasileña no hay duda de que esa norma beneficia al nacido en España, hijo de padres brasileños, porque los hijos de brasileños nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente la nacionalidad de sus padres, sino que para ello es preciso un acto posterior. Por otro lado, esta Dirección General tiene reiteradamente establecido, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación colombiana, que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior (cfr. art. 96.2 de la Constitución Política de Colombia de 1991). Se da, pues, una situación de apatridia originaria en la que la atribución *iure soli* de la nacionalidad española se impone. No ha de importar que el nacido pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* alguna de las nacionalidades de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, "sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que la nacida es española de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C.).

Madrid, 27 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Salamanca.

Resolución de 31 de Mayo de 2011 (3ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad por patria potestad.

No puede inscribirse sin expediente previo un nacimiento acaecido en Guinea Ecuatorial en 1992 alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española en 2003 porque la certificación de nacimiento ecuatoguineana aportada, por falta de garantías, no da fe de la filiación paterna. Por el mismo motivo, no cabe la opción a la nacionalidad española intentada por razón de patria potestad.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 14 de Enero de 2008, el ciudadano ecuatoguineano T. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción para su hija R., por ser ésta hija de español y estar sujeta a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado ecuatoguineano de nacimiento de la interesada; certificado de nacimiento propio; hoja declaratoria de datos; fotocopia del Documento Nacional de Identidad.

2.- La Magistrada-Juez del Registro Civil Central solicitó la remisión de testimonio del expediente de adquisición de la nacionalidad por residencia tramitado por Don T. De este expediente resultó que sí declaró ser padre de la interesada en el escrito de solicitud y en la entrevista regulada por el artículo 221 del Reglamento del Registro Civil. La Magistrada-Juez del Registro Civil Central citó seguidamente al promotor, inquiriéndole sobre la fecha en que se trasladó a España, la fecha en que conoció a la madre de la interesada, cuándo supo que aquella estaba embarazada o había dado a luz un hijo, por qué no se la inscribió en plazo, quién inscribió a la hija y cuántos hijos tenía el promotor, contestando este que conoció a la madre de la interesada en 1991, que desconocía incluso a fecha de la entrevista su edad, que a mediados de 1992 le comunicó que estaba embarazada, que no se la inscribió por que en Guinea “cuando se requiere algún papel en España es cuando se hacen los documentos en Guinea Ecuatorial”, que cree que la inscribió el abuelo materno y que tenía tres hijos, entre los que cita a la interesada. Manifestaba también que la madre de ésta falleció en 2007 (ignorando la fecha), y aportaba una autorización ante Notario otorgada en Mayo de 2001 por la madre.

3.- La Encargada del Registro Civil Central dictó auto el 12 de Marzo de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por no quedar acreditada la relación de filiación respecto de un español, por lo que la situación no estaba amparada, en cuanto a la realidad del hecho inscrito y la legalidad conforme a la Ley española, por el artículo 23 de la Ley de Registro Civil.

4.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la interesada fue inscrita por su madre y tío por que él no se encontraba allí, y que la interesada cumplía todos los requisitos.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró ajustado a Derecho el Auto recurrido. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

6.- Recibido el expediente en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicitó para mejor proveer la aportación de certificado de defunción de la madre de la interesada y fotocopias del pasaporte y permiso de residencia de la interesada, que se aportaron diligentemente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por la interesada, nacida en Guinea Ecuatorial en 1992, la inscripción de su nacimiento previa opción a la nacionalidad española alegando la nacionalidad española de su padre que éste adquirió por residencia en 2003. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) Cc, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. La Juez Encargada del Registro Civil Central dictó auto de 12 de Marzo de 2009 denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación paterna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (art. 23, II, L.R.C.) y siempre que el Registro extranjero "sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española" (art. 85, I, R.R.C.).

IV.- Para que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento de la recurrente habría sido necesario que, antes, hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) Cc, lo que le habría atribuido la condición de española, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es, que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna de la interesada debido a la falta de garantías citadas anteriormente. En efecto, la inscripción de la optante fue realizada 9 años después de ocurrido el nacimiento. La inscripción no la hicieron los padres, sino el tío de la menor por declaración simple. No consta por anotación marginal, además, que se sustanciase ningún expediente de inscripción fuera de plazo. Por otra parte, el presunto padre de la solicitante manifiesta que la madre, a mediados de 1992, le comunicó que estaba embarazada, pese a que consta en el certificado el nacimiento el 22 de Enero de ese año, lo cual no hace sino multiplicar las dudas sobre la realidad del hecho inscrito.

V.- En esta situación, por tanto, no puede prosperar el expediente debido a la falta de garantías de la certificación aportada que genera dudas fundadas sobre "la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (art. 23, II, L.R.C.). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que la optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 C.c.). Lo cual se entiende sin perjuicio de que la interesada inicie un procedimiento de adquisición de la nacionalidad por residencia, con el plazo de residencia legal reducido de dos años (artículo 22.1 de Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 31 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

III.3.2.- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad

Resolución de 23 de Mayo de 2011 (4ª)

III.3.2- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir a la nacida en Tánger en 1963 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20.nº 1, b) del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditado que la madre fuese originariamente española.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Rabat (Marruecos).

HECHOS

1.- Mediante escrito recibido por el Registro Civil Consular en Rabat el 31 de Octubre de 2006 la ciudadana marroquí N. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hija de española de origen nacida en España.

2.- Una vez emitido el informe del Ministerio Fiscal, en sentido de oponerse a la pretensión de la interesada, el Encargado del Registro Civil dictó auto el 28 de Noviembre de 2006 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española al considerar que la madre de la interesada nació en C. como nacional marroquí, si bien optó posteriormente a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 de 7 de Diciembre, siendo la promotora mayor de edad, razones por las que no resultaba de aplicación el artículo 20 del Código Civil.

3.- Notificada la resolución, la solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado de nuevo la inscripción, alegando que la madre adquirió la nacionalidad de origen y que la edad de la promotora no incidía en el derecho a la opción. Aportaba certificados de nacimiento de la madre y de la abuela materna, y de defunción del abuelo materno.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste se ratificó en su anterior informe. El Encargado del Registro Civil hizo suyo este informe y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc) y disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Consulta de 21 de Febrero de 2007 y las Resoluciones, entre otras, de 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 20-1ª

de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; 20-5ª de noviembre de 2006; 16-4ª de marzo y 12-4ª de julio de 2007.

II.- Pretende optar la interesada a la nacionalidad española como hija de madre originariamente española y nacida en España (cfr. art. 20.1, b) Cc). Por el Encargado del Registro Civil Consular se denegó la petición por estimar que la madre no era originariamente española, puesto que adquirió esta nacionalidad por opción. La recurrente alega que la opción ejercitada por su madre fue a la nacionalidad española de origen, en virtud de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre.

III.-La cuestión, por tanto, que se plantea con el recurso es la de determinar, a efectos de la opción a la nacionalidad española que ejerce la interesada, si concurre en su madre el requisito de ser originariamente española o, por el contrario, hay que considerar a ésta española no originaria, por ser su título de adquisición de la nacionalidad española derivativo o sobrevenido.

IV.- La disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre estableció que “quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código Civil, podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Procede, en consecuencia examinar si se daban estas circunstancias en la madre de la interesada, es decir si la madre habría sido española por aplicación de los citados artículos. Ésta, nació en C. en 1943 y el solo nacimiento en territorio español no atribuía en esa fecha *iure soli* la nacionalidad española, puesto que era necesario que los padres optasen a favor de los hijos por dicha nacionalidad para que pudieran adquirirla (cfr. arts. 17 y 18 Cc, redacción originaria) y esa opción no consta que fuese ejercitada en su momento a favor de la promotora. Por tanto, la madre al nacer no adquirió la nacionalidad española, sino que fue por opción en 1992 y aunque entonces la adquiriese de origen no es ni puede ser considerada originariamente española sino española por opción, a los efectos del ejercicio del derecho que ahora pretende su hija basado en el artículo 20.1, b) Cc. En consecuencia falta uno de los requisitos que este artículo establece para que la opción pueda prosperar.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Rabat.

III.3.3.- Opción a la nacionalidad española -supuestos art 20-1c cc

Resolución de 25 de Mayo de 2011 (1ª)

II.3.3- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.-

No es posible inscribir al nacido en Venezuela en 1964 que ejercita la opción a la nacionalidad española a resultados del reconocimiento de paternidad porque no está acreditada la filiación respecto de un español.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en Caracas (Venezuela).

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en Caracas el 17 de Marzo de 2009 el ciudadano venezolano D. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por ser hijo de español y haber sido reconocido por éste. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado venezolano de nacimiento del interesado, nacido el 18 de Octubre de 1964 y en el que consta como hijo natural de Doña F., con nota marginal de reconocimiento el 18 de Diciembre de 2008 por Don L.; declaraciones de dos testigos en el sentido de que les consta que Don L. es el padre de Don Diego J.; acta de reconocimiento por Don L. de 18 de Diciembre de 2008; certificados de nacimiento de Don L. y de Doña F. de la madre; fotocopia de los certificados de matrimonio de la madre del interesado con Don R. y de divorcio de éstos por sentencia de 1 de Agosto de 1991; fotocopias del pasaporte de Don L. y del documento identificativo del promotor.
- 2.- El Encargado del Registro Civil consular dictó auto el 13 de Mayo de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento por no quedar acreditada la nacionalidad española, al no haber sido suficientemente demostrada la filiación paterna del promotor.
- 3.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción, alegando que la filiación había quedado demostrada a través del reconocimiento efectuado.
- 4.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste no formuló alegaciones. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 12-2ª y 23-3ª de febrero, 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 4-5ª, 10-3ª de febrero y 18-5ª de noviembre de 2004; 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006 7-1ª de Febrero y 7-6ª de Mayo de 2008.
- II.- El interesado, nacido en Venezuela en Octubre de 1964, solicitó la nacionalidad española por ser hijo de un ciudadano español y que le fuesen reconocidos los mismos derechos que a los españoles por nacimiento. A la vista de que fue reconocido por ciudadano español una vez alcanzada la mayoría de edad ha de entenderse que ejerció la opción abierta por el artículo 17.2 del Código Civil, dentro del plazo de dos años a contar desde aquella determinación. El Encargado del Registro Consular dictó auto denegando la solicitud por estimar que no había quedado acreditada la filiación paterna del interesado. La razón de este auto se halla en que la madre había contraído matrimonio con otra persona en 1955 y dicho matrimonio quedó disuelto por divorcio en 1991 mientras que el promotor nació en 1964, por lo que operaría la presunción de filiación matrimonial. Consta en el expediente certificación de la inscripción de nacimiento de éste en el Registro civil local en la que no figura como padre el que era marido sino que consta como hijo natural con nota de reconocimiento en 2008 por el ciudadano español que por el recurrente, y por él mismo, se dice en el expediente que es el padre biológico.
- III.- Existe, por tanto, una contradicción entre la citada sentencia de divorcio y la propia certificación local de nacimiento del interesado. Sin prejuzgar el contenido del derecho venezolano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que el ejercicio de la opción está condicionado a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la

certificación de nacimiento de la optante en el Registro local venezolano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está, a su vez, condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del derecho español, con arreglo al cual, debe quedar destruida la presunción de filiación matrimonial establecida en el artículo 116 Cc. Por tanto, siendo la madre casada y si el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 C.c.) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código civil y mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 386 L.E.C.). Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (cfr. arts. 113 C.c. y 2 L.R.C.).

IV.- En el caso presente no puede estimarse que haya quedado destruida en el expediente la presunción de paternidad matrimonial establecida en el artículo 116 Cc, lo que impide que pueda darse por acreditada la filiación del recurrente respecto de un padre español.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 25 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Caracas (Venezuela).

III.5.- Pérdida de la nacionalidad española

III.5.1.- Conservación/perdida/renuncia a la nacionalidad española

Resolución de 17 de Mayo de 2011 (2ª)

III.5.1- Pérdida de la nacionalidad española.

La marroquí casada con español en 1974 adquirió la nacionalidad española pero la perdió después por haber hecho uso exclusivo de la nacionalidad marroquí.

En las actuaciones sobre pérdida de la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular de Tetuán (Marruecos).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en Tetuán el 6 de Julio de 2006, Doña F., de nacionalidad marroquí y domiciliada en T. (Marruecos) solicitó que se reconociese su nacionalidad española y la expedición de un pasaporte. Acompañaba la siguiente documentación: certificado expedido por el Registro Civil Consular en Tetuán, sobre expedición de pasaporte español por ese mismo Consulado el 26 de Febrero de 1974.

2.- Tras emitir informe el órgano en funciones de Ministerio Fiscal en el sentido de denegar lo solicitado por considerar que la interesada había adquirido la nacionalidad española por matrimonio con un ciudadano español y había recibido un pasaporte pero que perdió la nacionalidad española por asentimiento voluntario a la marroquí, el Encargado dictó acuerdo

el 19 de Junio de 2007 denegando la solicitud de declaración formulada y declarando la pérdida de la nacionalidad española de la interesada.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, ésta interpuso recurso alegando que no conocía la ley española y por eso olvidó solicitar la renovación del pasaporte y que solamente solicitaba la recuperación de la nacionalidad española.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del acuerdo apelado. El Encargado del Registro Civil Consular, seguidamente, remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 21, en la redacción de la Ley de 15 de julio de 1954, y 21 y 22, en la redacción de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, del Código civil (Cc); 15, 16, 46 y 67 de la Ley del Registro Civil, 66, 68 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la disposición transitoria de la Ley 14/1975, de 2 de mayo; la Circular de 22 de mayo de 1975; la Instrucción de 11 de diciembre de 1975, y las Resoluciones de 14 de enero de 1981; 21 de marzo, 22 de septiembre y 1 de diciembre de 1989; 12-2ª de septiembre, 4-1ª de diciembre de 2000; y 8-6ª de noviembre de 2006.

II.- Se pretende por la interesada, nacida en T. (Marruecos) en 1946, que se declare que en la actualidad ostenta la nacionalidad española que había adquirido al contraer matrimonio civil con un español el 11 de febrero de 1974. Consta inscrito su nacimiento en el Registro Civil Consular de Tetuán con fecha de 21 de julio de 2006 con la observación de que la inscripción no prueba la nacionalidad española de la inscrita. Por el Encargado de dicho Registro se dictó auto de 19 de junio de 2007, denegando la declaración solicitada por la interesada y declarando la pérdida de su nacionalidad española, previa citación de la interesada, con efectos de 26 de febrero de 1982. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Basa el Encargado su acuerdo en que concurrían en la interesada las condiciones establecidas para la pérdida de la nacionalidad española en el artículo 22 Cc, en su redacción dada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, el cual, en sus dos primeros párrafos establecía que “perderán la nacionalidad española los que hubieran adquirido voluntariamente otra nacionalidad. Para que la pérdida produzca efectos se requiere tener veintiún años cumplidos o dieciocho y hallarse emancipado; haber residido fuera de España, al menos durante los tres años inmediatamente anteriores, y, en cuanto a los varones, no estar sujetos al servicio militar en período activo, salvo que medie dispensa del Gobierno.”.

IV.- En el presente caso no hay duda de que la interesada adquirió automáticamente la nacionalidad española por razón de su matrimonio con ciudadano español celebrado en 1974 (cfr. art. 21 C.c. en su redacción por la Ley de 15 de julio de 1954), pero el problema que surge es determinar si incurrió la misma en causa de pérdida de esta nacionalidad, conforme al régimen vigente entre la entrada en vigor de la Ley 14/1975, de 2 de mayo y la de la Ley 51/1982, de 13 de julio.

V.- La especial situación de las mujeres extranjeras, casadas con español antes de la entrada en vigor de la Ley 14/1975, fue abordada por el párrafo segundo de la disposición transitoria de esta Ley, a cuyo tenor: “El régimen establecido en la nueva redacción del artículo 21 del Código civil será también aplicable a la mujer extranjera casada con español antes de la entrada en vigor de la presente ley y, en consecuencia, podrá recuperar su anterior nacionalidad con arreglo a su ley de origen”.

VI.- La interpretación de este precepto -a todas luces confuso- fue llevada a cabo por la Circular de esta Dirección de 22 de mayo de 1975, epígrafe V, así como por la Instrucción de 11 de diciembre del propio año y por la Resolución de 14 de enero de 1981, cuya doctrina

puede sintetizarse del modo siguiente: 1º. Las mujeres casadas, que se encontraban en la situación expresada, adquirieron la nacionalidad española y ha de reputarse a todos los efectos que la continuaron ostentando, mientras no conste debidamente que incurrieron en causa legal de pérdida; 2º. Esta pérdida de la nacionalidad española se habrá producido cuando la mujer, después de la entrada en vigor de la Ley de 1975 y antes de la de 1982, haya recuperado su nacionalidad primitiva, o haya consentido en conservarla, siempre que así resultara de una declaración expresa de voluntad o de una conducta libre, inequívoca y concluyente que la implicara; 3º. En estos casos la pérdida se habrá producido de pleno derecho y sin necesidad de que concurrieran los requisitos que para la eficacia de la pérdida en otros supuestos exigía el artículo 22 del Código civil a partir de su redacción por la Ley de 15 de julio de 1954; y 4º. Con esta sola salvedad esta interpretación no constituía ninguna novedad del ordenamiento español, ni de la doctrina de la Dirección sobre este punto, puesto que se trataba solamente de la aplicación a este supuesto especial del criterio general sobre la pérdida de la nacionalidad española por asentimiento voluntario a una nacionalidad extranjera.

VII.- Aplicando esta doctrina al caso presente hay que concluir que la interesada, residente en Marruecos, se ha comportado exclusivamente como marroquí sin que conste que haya hecho uso nunca de la nacionalidad española durante un período superior, al menos, a tres años, como lo acredita el hecho de que el pasaporte español que se le expidió en 1974 no haya sido nunca renovado. Ello supone una conducta libre, inequívoca y concluyente de asentimiento voluntario y exclusivo a la nacionalidad marroquí, que por consiguiente condujo a la pérdida de la nacionalidad española en aplicación de la doctrina anterior. Incluso sería así por aplicación del artículo 22 Cc, en su redacción dada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, tal como concluyó el Encargado, al reunirse todos los requisitos establecidos por dicho artículo. Lo que antecede se entiende sin perjuicio que si concurren los requisitos necesarios pueda la interesada recuperar la nacionalidad española al amparo del artículo 26 Cc.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

Madrid, 17 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de Tetuán (Marruecos).

Resolución de 24 de Mayo de 2011 (1ª)

III.5.1- Inscripción de nacimiento fuera de plazo y pérdida de la nacionalidad española.

Es inscribible el nacimiento de nacido en Argentina en 1985 hijo de español respecto del cual no consta la pérdida de la nacionalidad española.

En el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo previa declaración de la nacionalidad española, remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Córdoba (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito recibido por el Registro Civil Consular en Córdoba el 7 de Diciembre de 2006 el ciudadano argentino M. solicitaba la concesión de la nacionalidad española por ser hijo de español nacido en Argentina. Adjuntaba la documentación siguiente: certificados de nacimiento propio y de su padre; certificado de matrimonio de los padres; Libro de familia y documentación de identidad de los intervinientes.

2.- El Encargado del Registro Civil dictó auto el 7 de Diciembre de 2006 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento al considerar que el padre del interesado no perdió la nacionalidad española al haber estado sujeto al servicio militar español en periodo activo; no obstante, como el nacimiento había sido inscrito en el Registro Civil en Octubre de 2006, una vez alcanzados los 21 años por el solicitante sin haber conservado esta nacionalidad española conforme al artículo 24.3 del Código Civil, debía considerarse que la había perdido.

3.- Notificada la resolución, el interesado presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción.

4.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de Ministerio fiscal, éste consideró el Auto conforme a derecho por sus propios fundamentos. El Encargado del Registro Civil se reiteró en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17 en la redacción de la Ley 51/1982, de 13 de julio y 24 del Código civil (Cc); 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones de 21-4ª de octubre y 4-5ª y 9-1ª de diciembre de 2002; 18-3ª de enero de 2003; 24-1ª de enero de 2004; 8-6ª de noviembre de 2006; 8-3ª y 12 de Enero de 2008.

II.- Se pretende por el interesado, nacido en Argentina el 24 de mayo de 1985, que le sea declarada la nacionalidad española por ser hijo de padre español nacido en Argentina. El Encargado del Registro Civil Consular denegó la petición argumentando, primero, que el padre, nacido en 1952, no incurrió en pérdida de la nacionalidad española por haber estado sujeto al servicio militar en período activo y, segundo, que como su inscripción de nacimiento en el registro Consular se practicó en octubre de 2006, cuando el interesado había cumplido los 21 años y éste no formuló declaración para conservar la nacionalidad española, no es posible inscribir su nacimiento por haber perdido dicha nacionalidad.

III.- La petición concreta del interesado es la de que le sea declarada la nacionalidad española por ser hijo de español. El escrito del Registro Civil Consular por el que se le comunica al promotor que no procede dicha declaración parte del hecho inicial de reconocer que el padre era español y que no perdió dicha nacionalidad por razón de pendencia del servicio militar. Según esto, cuando nace el hijo en 1985 la nacionalidad del padre era la española y, en consecuencia, el hijo adquirió de origen, *iure sanguinis* dicha nacionalidad (cfr. art. 17 Cc, en la redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio).

IV.- El artículo 15 LRC dispone que en el Registro Civil constarán los hechos inscribibles que afectan a los españoles y el artículo 66 RRC establece que la duda sobre la nacionalidad del sujeto no es obstáculo para la inscripción de hecho. Para comprobar si, en este caso, el interesado ha incurrido en causa de pérdida de la nacionalidad española procede examinar el precepto aplicable a su caso, cual es, el artículo 24 CC, apartado 3, que establece que “los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre ó madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad ó emancipación”. Pues bien, la mayoría de edad se alcanzaba en Argentina, según el estado de la normativa en vigor cuando se presentó la solicitud, a los veintiún años, que el promotor cumplió en 2006; al no constar en el expediente una emancipación anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, ha de tomarse como referencia el citado año 2006 para el cómputo de los tres años que establece el precepto transcrito, por lo que ha de concluirse que el interesado no

ha incurrido en pérdida de la nacionalidad española, puesto que hasta el 24 de Mayo de 2009 podía declarar su voluntad de conservarla, haciendo esto por el escrito inicial de 7 de Diciembre de 2006.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1. Estimar el recurso y revocar el acuerdo apelado.
2. Ordenar que se inscriba en el Registro Civil Consular el nacimiento como español del interesado.

Madrid, 24 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

III.6.- Recuperación de la nacionalidad

III.6.1.- Recuperación de la nacionalidad española

Resolución de 23 de Mayo de 2011 (3ª)

III.6.1- Recuperación de la nacionalidad española

Es necesario probar que se ha sido español antes y no lo era el nacido España en 1944, hijo de padres cuya nacionalidad española no está acreditada..

En las actuaciones sobre recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra providencia dictada por el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Barcelona.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia efectuada el 23 de enero de 2006, en la Embajada de España en Oslo (Noruega), se levanta acta de recuperación de la nacionalidad española en el que Don J., nacido en B. el 6 de noviembre de 1944, declara que es su voluntad recuperar la nacionalidad española de origen que perdió al adquirir la nacionalidad estadounidense el 30 de julio de 1965, que es emigrante, que solicita se inscriba esta recuperación al margen de su inscripción de nacimiento que consta en el Registro Civil de Barcelona. Adjunta la siguiente documentación: pasaporte estadounidense y certificado de nacimiento.

2.- Recibida la documentación en el Registro Civil de Barcelona el Juez Encargado del Registro Civil, mediante providencia de fecha 9 de febrero de 2006 deniega lo solicitado al interesado, al no haberse acreditado que el interesado ostentase anteriormente la nacionalidad española, habida cuenta no se encuentra amparado por la presunción del artículo 68 de la Ley de Registro Civil, por no ser hijo de padre nacido en España.

3.- Notificado el interesado, éste interpone recurso, volviendo a solicitar la recuperación de la nacionalidad española, aportando como documentación una partida de nacimiento, certificados relativos al servicio militar obligatorio de su padre, diversas cartas sobre el proceso de naturalización del interesado como estadounidense, certificados de nacionalidad expedido por el Viceconsulado de España en Foix y el Consulado General de España en Los Ángeles que acreditan que su madre era española, certificado de nacionalidad estadounidense del

promotor y pasaporte expedido en 1920 por el Cónsul de España en Nueva Orleans para el abuelo y el padre del interesado.

4.- Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del mismo. El Juez Encargado del Registro Civil remite todo el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17 y 18, en su redacción originaria, y 26 del Código civil (Cc); 2, 15, 16, 23, 46 y 64 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones 4-1ª de febrero, 1-1ª, 18-3ª y 5ª de marzo, 4-3ª, 15-1ª y 2ª y 19-2ª de abril, 10-1ª de mayo, 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; 9-2ª de febrero y 3-1ª de mayo de 2006; 25-7ª de septiembre y 23-4ª de octubre de 2007; 9-5ª de abril de 2008; 3-5ª de marzo, 27-6ª de mayo y 24-4ª de Noviembre de 2009.

II.- El interesado, nacido en B. en 1944, de padre natural de N. y madre de B., instó la recuperación de la nacionalidad española. Por el Encargado del Registro Civil Consular de Oslo se practicó el acta de recuperación que, con su informe favorable, fue remitida al Registro Civil de Barcelona, para su inscripción marginal a la de nacimiento, la cual fue denegada por el Juez Encargado de este Registro mediante providencia de 9 de febrero de 2006, por no resultar acreditado que el promotor hubiese ostentado anteriormente la nacionalidad española y no hallarse amparado por la presunción del art. 68 LRC, al no haber nacido su padre en España. Esta providencia constituye el objeto del presente recurso.

III. Es obvio que para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* dicha nacionalidad y que posteriormente se ha perdido, y esto no se ha acreditado por el promotor. En la fecha de su nacimiento se consideraban españoles los hijos de padre o madre españoles, aunque hubiesen nacido en el extranjero, pero no consta acreditada la nacionalidad española del padre (cf. art. 2 LRC) que había nacido en Estados Unidos. Respecto a su madre, por consecuencia de su matrimonio había adquirido la nacionalidad del marido (cfr. art. 22 Cc, redacción originaria). También eran considerados españoles, los nacidos en territorio español, como sucede con el interesado, pero hay que recordar que bajo la redacción originaria del Código Civil el nacimiento en España no era entonces por sí solo causa de atribución de la nacionalidad española, sino que requería el previo ejercicio del derecho de opción concedido para tales supuestos, siendo así que ni sus padres, durante la menor edad del hijo, ni éste al llegar a la mayoría de edad, ejercieron el derecho que tenía a optar a la nacionalidad española (cfr. arts. 18 y 19 C.c. originarios y art. 18 C.c, redacción de 1954). Lo que antecede debe entenderse sin perjuicio de que, si se reúnen las condiciones exigidas, el interesado pueda solicitar la nacionalidad española de origen conforme a la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (Disposición Adicional 7ª).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Barcelona.

Resolución de 25 de Mayo de 2011 (2ª)

III.6.1- Recuperación de la nacionalidad española.

Es necesario probar que se ha sido español antes y no lo era el nacido en Venezuela en 1974, hijo de padre cuya nacionalidad española no está acreditada.

En las actuaciones sobre recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra providencia dictada por el Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de A Coruña el 18 de Septiembre de 2006 el ciudadano venezolano I. solicitó la inscripción de su nacimiento previa recuperación de la nacionalidad española por ser hijo de padres españoles nacidos en España. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado local de nacimiento propio; certificados de nacimiento de su padre y de su madre, nacidos en S. y A. en 1940 y 1943 respectivamente y Libro de Familia, certificado de matrimonio de ellos;

2.- Remitido el expediente al Registro Civil Central, el Encargado requirió al interesado para que acreditase si su padre adquirió la nacionalidad venezolana y si hizo el servicio militar en Venezuela o en España. Además, requería testimonio de la documentación española en vigor del padre. El promotor compareció y manifestó que no tenía contacto con él y que desconocía si había hecho el servicio militar y en qué lugar, no obstante sabía que no adquirió la ciudadanía venezolana.

3.- Por Auto de 5 de Mayo de 2008 el Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil Central desestimó la solicitud del promotor al considerar que no quedaba acreditada la filiación del interesado de padre español, pues en la inscripción de nacimiento del interesado no constan ni el lugar y fecha de nacimiento de los padres del interesado ni los nombres, apellidos y nacionalidad de los abuelos, y aquellos no se correspondían con los que el promotor alegaba que eran sus padres.

4.- Notificado el promotor, éste interpuso recurso alegando que su filiación estaba acreditada, que su certificado de nacimiento había sido apostillado y reunía las garantías, que no podía dudarse que tenía buena fe y que no podían privarle de la nacionalidad española.

5.- Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesó la confirmación del Auto apelado. El Encargado del Registro Civil remitió, seguidamente, todo el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

6.- Por Oficio de 6 de Julio de 2010 de ésta Dirección General se requirió al interesado, para mejor proveer, que aportase acreditación documental de que el padre nunca obtuvo la ciudadanía venezolana, de que no prestó el servicio militar en Venezuela y el certificado literal de nacimiento del padre. Remitida la comunicación al domicilio señalado por el promotor resultó desconocido. Tras intentar la comunicación el Registro Civil Central de nuevo fue desconocido y el número de teléfono inexistente, pasando las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17 y 18, en su redacción dada por la Ley de 15 de Julio de 1954, y 26 del Código civil (Cc); 2, 15, 16, 23, 46 y 64 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226

a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones 4-1ª de febrero, 1-1ª, 18-3ª y 5ª de marzo, 4-3ª, 15-1ª y 2ª y 19-2ª de abril, 10-1ª de mayo, 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; 9-2ª de febrero y 3-1ª de mayo de 2006; 25-7ª de septiembre y 23-4ª de octubre de 2007; 9-5ª de abril de 2008; 3-5ª de marzo, 27-6ª de mayo y 24-4ª de Noviembre de 2009.

II.- El interesado, nacido en Venezuela en 1974 de padres nacidos en España, instó la recuperación de la nacionalidad española conforme al artículo 26 del Código Civil. Por el Encargado del Registro Civil Central se denegó la solicitud por Auto de 5 de Mayo de 2008, por no resultar acreditada la filiación respecto de ciudadano español, condición necesaria para la adquisición de la nacionalidad española. Este Auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Es obvio que para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* dicha nacionalidad y que, posteriormente, se ha perdido y esto no se ha acreditado en el promotor. En efecto, si bien puede considerarse que los progenitores que aparecen en el certificado de nacimiento del promotor se corresponden con los que el promotor alega que son sus padres, no queda demostrado que el padre conservara la nacionalidad española de manera que pudiera transmitirla por nacimiento al interesado. Por otra parte, respecto de la madre (de la que aporta fotocopia del Documento Nacional de Identidad en vigor), hay que señalar que de acuerdo con la legislación vigente en ese momento (la redacción del artículo 17.2 C.c. según la Ley de 15 de Julio de 1954) los hijos de española, en virtud del principio de unidad familiar, seguían la nacionalidad de la madre solo cuando no les correspondiera la nacionalidad del padre, debiendo por tanto tomar como única referencia a efectos de atribución *ius sanguinis* de la nacionalidad a éste.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 25 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 27 de Mayo de 2011 (1ª)

III.6.1- Recuperación de la nacionalidad española.

Es necesario probar que se ha sido antes español y no lo era el nacido en Marruecos en 1961, porque no está acreditada la nacionalidad española del padre al tiempo de su nacimiento.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento previa recuperación de la nacionalidad española remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Tetuán (Marruecos).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Consulado General de España en Tetuán el 4 de julio de 2006, M., nacido el 9 de noviembre de 1961 y de nacionalidad marroquí, solicitó el reconocimiento de su nacionalidad española alegando ser hijo de español. Aportaba como documentación probatoria: certificado de inscripción de la nacionalidad española del padre del interesado expedido por el Consulado General de España en Tetuán, certificado de

concordancia de nombres, certificado de nacimiento, certificado de parentesco y certificado de vecindad.

2.- El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 19 de diciembre de 2006 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y reconocimiento de la nacionalidad española por no haber quedado probado en el expediente que el padre del solicitante ostentara la nacionalidad española en el momento del nacimiento de aquél, puesto que en esa fecha el progenitor era oficial del Ejército Real marroquí y de la misma nacionalidad.

3.- Notificado el auto al interesado, éste interpuso recurso contra el mismo alegando que su padre no incurrió en causa de pérdida de la nacionalidad española porque no adquirió la marroquí voluntariamente, sino que la ostentaba por nacimiento, siendo considerado por Marruecos a todos los efectos como nacional marroquí.

4.- Trasladado el recurso al canciller en funciones de Ministerio Fiscal, éste informó desfavorablemente, reiterándose en el contenido de su informe anterior. El encargado del Registro Civil consular remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17, en la redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954, y 26 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones de 10-2ª de febrero de 1999; 10-1ª de mayo, 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; 9-2ª de febrero, 4-1ª de julio y 21-1ª de noviembre de 2006; y 21 de julio de 2007.

II.- El interesado, nacido en Marruecos en 1961, solicitó la recuperación de la nacionalidad española alegando ser hijo de padre español, puesto que éste había adquirido la nacionalidad española en 1952. Por el Encargado del Registro Civil Consular se dictó acuerdo de 19 de diciembre de 2006 denegando la solicitud.

III. Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* y posteriormente se ha perdido. En el presente caso consta, como se ha dicho, que el padre adquirió la nacionalidad española en 1952, pero no está acreditado que la conservase en 1961, cuando el interesado nace. Una de las causas de pérdida de la nacionalidad española era la de entrar al servicio de las armas en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Jefe del Estado español (cfr. art 23.1º Cc, en la redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954) y en la certificación local de nacimiento del interesado consta que la profesión del padre era la "Oficial en el Ejército Real". Consecuentemente no puede darse por acreditado que el padre, cuando nace su hijo, conservara la nacionalidad española, sino mas acertadamente ha de convenirse en que había incurrido en causa de pérdida y no pudo transmitir *iure sanguinis*, al interesado dicha nacionalidad.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 27 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Tetuán.

III. 8.- Competencia en exp nacionalidad

III.8.2.- Competencia en exp. de nacionalidad por motivos distintos de la residencia

Resolución de 27 de Mayo de 2011 (2ª)

III.8.2- Competencia.

El Juez Encargado puede y debe declararse incompetente para la actuación registral instada cuando llegue a la convicción de la inexactitud del Padrón municipal respecto de la persona que promueve el expediente registral ante el Registro Civil cuya competencia depende del domicilio del promotor al que se refiere la inexactitud.

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

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Único de Valencia el 6 de Febrero de 2007, el ciudadano argelino H. solicitaba la adquisición declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por haber nacido en Sahara cuando era territorio español. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de no inscripción en el Archivo General de la Administración; diversos certificados emitidos por la República Árabe Saharaui Democrática; fotocopia del Libro de Familia expedido por el Gobierno General del Sahara en el año 1975; certificados de la Delegación Saharaui para la Comunidad Valenciana; fotocopia de pasaporte argelino y del permiso de residencia; certificado de la Policía Nacional sobre expedición de Documento de Identidad Saharaui a favor del padre del interesado y tarjeta sanitaria de este; certificado de empadronamiento.

2.- Ratificado el promotor, la Encargada del Registro Civil solicitó al Ayuntamiento de Valencia la remisión de un certificado del Padrón de Habitantes, en que constasen todos los moradores de la vivienda y la fecha de alta del interesado; solicitó también que éste mismo fuese oído, manifestando el tiempo en que había residido en el domicilio señalado, relación con las personas que habitan en él, que describiese la casa y aportase documentación sobre arrendamiento o propiedad y laboral.

3.- El interesado compareció el 6 de Febrero de 2007 manifestando, entre otros aspectos, que ya no residía en el domicilio en que aparecía empadronado pese a haberlo hecho hacía sólo dos meses y que no aportaba ningún documento por no tenerlo.

4.- El Ministerio Fiscal emitió informe oponiéndose a lo solicitado por considerar que había un supuesto de empadronamiento de conveniencia para modificar el régimen de competencia de los Registros Civiles.

5.- La Encargada del Registro Civil dictó auto el 12 de Febrero de 2007 declarando el archivo del expediente por falta de competencia territorial al no constar acreditado el domicilio indicado por el interesado.

6.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la declaración y alegando que en efecto tenía el domicilio en la dirección indicada y trabajaba en Valencia.

7.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto apelado, señalando que el promotor recibía el importe de la nómina y trabajaba, no en la empresa que había indicado en el recurso, sino en otra localizada en otro municipio diferente. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada e hizo constar que consideraba el recurso interpuesto fuera de plazo. Tras esto, remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 40 del Código Civil (CC); 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 95 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones 11-4ª y 12-1ª de enero y 12-4ª de diciembre de 2007 y 14-6ª de octubre de 2008; 19-7ª de Junio de 2009; 16-1ª de Marzo de 2010.

II.- El interesado solicitó ante el Registro Civil de Valencia la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, al haber nacido en V. (antiguo Sahara Occidental) en el año 1971 y cumplir los requisitos establecidos. La Encargada del Registro Civil, tras solicitar al mismo información acerca de su residencia efectiva, dictó auto el 12 de Febrero de 2007 declarando la incompetencia territorial de dicho registro por no estar acreditado el domicilio del interesado en su demarcación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- La cuestión que se plantea en el presente recurso es la posible divergencia entre el domicilio real del interesado y el declarado por el mismo en su solicitud, toda vez que dicha circunstancia es la que determina la competencia territorial del Registro Civil en los expedientes de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción. Siendo esto así, deben disiparse las dudas posibles sobre su veracidad mediante la práctica de las diligencias de investigación y comprobación que fuesen necesarias y, en ese sentido, la Encargada del Registro Civil de Valencia solicitó información al promotor.

IV.- Hay que recordar, en relación con el concepto de domicilio y el valor probatorio de los certificados de empadronamiento, que el artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, redactado por Ley 4/1996, de 10 de enero, dispone en su número 1 que “El padrón municipal es un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo”. Además se prevé que las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente. Ahora bien, tal carácter se declara y reconoce legalmente para “todos los efectos administrativos”, pero sólo para ellos. Por tanto, la certificación del padrón municipal no está contemplada ni como prueba exclusiva del domicilio, ni como prueba privilegiada del mismo fuera del ámbito administrativo.

Por su parte, el concepto de domicilio a efectos civiles, que es el que se ha de entender invocado por la legislación del Registro Civil, en general, y por el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil, en particular, se encuentra definido en el artículo 40 del Código civil, conforme al cual “el domicilio de las personas naturales es el de su residencia habitual”, esto es, el lugar en el que la persona vive con cierta permanencia y que se presume para el futuro. La prueba de la residencia habitual constitutiva del domicilio en el ámbito civil es libre, salvo que alguna norma especial exija una modalidad de prueba determinada o exima de pruebas complementarias acreditando el domicilio por ciertos medios.

Esto es lo que sucede en el ámbito del Registro Civil en casos concretos: a) así, el artículo 336.3 dispone que “el domicilio de los apátridas se acreditará por certificación municipal o información testifical”; b) el artículo 68 párrafo tercero del Reglamento del Registro Civil, por su parte, a los efectos de aplicar la previsión del artículo 16, párrafo segundo, de la Ley del Registro Civil, establece que el domicilio del progenitor o progenitores legalmente conocidos

se justificará “por exhibición de los documentos nacionales de identidad oportunos o, en su defecto, por certificación del padrón municipal”.

V.- En consecuencia, se aprecia que ni la prueba de la certificación del padrón municipal es exclusiva ni viene exigida fuera de los singulares casos citados por la legislación del Registro Civil, por lo que revive la regla general en el ámbito civil de que la residencia habitual puede acreditarse a través de cualquier otro medio admitido en derecho, correspondiendo al encargado del Registro Civil y, en su caso, a los tribunales la valoración libre de los datos que hayan sido aportados: tener en el lugar establecimiento mercantil, tener casa abierta, actas notariales, censo electoral y, en sentido contrario, carecer de casa abierta, informes policiales adversos, ausencia de visados o permisos de residencia -no de mera estancia- respecto de los extranjeros, etc. (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1948 y 23 de junio de 1952, entre otras). Téngase en cuenta que el domicilio como lugar de ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones (art. 40 C.c.) puede fijarse arbitrariamente por los interesados dando lugar a supuestos de fraude de ley, especialmente facilitado por el hecho de que la inscripción en el padrón municipal tiene lugar por simple declaración del interesado sin verificación fehaciente por parte de la Administración de la realidad de tal declaración (cfr. art. 15 de la Ley de Bases de Régimen Local).

VI.- Por ello, como se ha dicho, el juez encargado debe, en caso de duda, investigar la veracidad del domicilio y comprobar si en éste concurren las notas de estabilidad y permanencia que lo cualifican como residencia habitual a la vista de la fecha del empadronamiento. Ello supone la práctica de las diligencias que sean necesarias para comprobar la realidad del domicilio del interesado que consta en el certificado de su empadronamiento y, según el resultado, bien declare su falta de competencia para conocer y resolver el expediente si llega a la convicción de la inexactitud del contenido del padrón municipal, bien, en caso afirmativo, continúe la tramitación del expediente con la práctica de las diligencias que procedan. En el presente caso esas diligencias han sido requeridas y practicadas, pues el mismo día en que presentó el escrito de solicitud el interesado fue oído y manifestó que ya no residía en el domicilio que había hecho constar en el padrón municipal. Por otra parte, la documentación aportada posteriormente no demuestra la permanencia en dicho domicilio.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 27 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Valencia.

IV. MATRIMONIO

IV.1.- Inscripción de matrimonio religioso

IV.1.1.- Celebrado en España

Resolución de 18 de Mayo de 2011 (2ª)

IV.1.1- Inscripción de Matrimonio Islámico celebrado en España.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Ceuta.

HECHOS

1.- Don J. nacido el 27 de marzo de 1975 en M. y de nacionalidad española, desde 1988 y Doña R. nacida en Marruecos el 28 de octubre de 1987 y de nacionalidad marroquí, solicitan se inscriba su matrimonio celebrado por el rito islámico en La Comunidad Islámica de C. el 28 de diciembre de 2004. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta de matrimonio, certificación de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento, certificado de estado civil y certificado de vecindad de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. Con fecha 19 de mayo de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil dicta auto mediante el cual deniega la inscripción del matrimonio, ya que en este caso no reúne los requisitos de forma y fondo que son necesarios para la institución del matrimonio.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugna el mismo. La Juez Encargada del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; 1, 3 y 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Comisión Islámica de España; la Instrucción de 10 de febrero de 1993, los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 9, 45, 49, 50, 63, 65, 73 y 78 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245,

246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 2-2ª de diciembre de 2004; 24-2ª, 25-4ª de enero, 3-3ª, 9-1ª de febrero, 2-1ª, 3-4ª, 17-1ª, 23-4ª de marzo, 19-1ª y 20-2ª y 3ª de abril, 19-3ª, 20-1ª y 3ª, 26-2ª de mayo, 8-4ª, 20-3ª de junio y 19-2ª de julio y 9-3ª de septiembre de 2005 y 24-5ª de mayo de 2006.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio que permite apreciar obstáculos o impedimentos para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.) y, fundamentalmente, la ausencia de consentimiento matrimonial. Análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir un matrimonio celebrado en España según la forma religiosa de alguna de las confesiones que tienen suscrito un Acuerdo de Cooperación con el Estado Español, considerada suficiente por la legislación española (art. 256-2º R. R. C.). El Encargado debe comprobar que concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación requiere que por medio de la calificación de la certificación expedida y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la normativa española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento. El citado artículo 256 remite al 63 C. c. que, con respecto a los matrimonios celebrados en España en forma religiosa, dispone en su párrafo II que “se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título”, uno de los cuales, esencial para la validez del matrimonio, es la existencia de consentimiento (cfr. art. 45 y 73.1º C. c.).

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de Mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en España, por el rito islámico entre un español, de origen marroquí y una marroquí, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada manifiesta que hace dos años que se casó con el interesado y que ella se casó el 31 de diciembre y él el uno de enero(la entrevista se celebró en 2007), sin embargo el interesado manifiesta que se casó hace dos años y cuatro meses. La interesada declara que conoció a su marido personalmente en P., donde residen, después de la boda, que la idea del matrimonio fue de su suegra, sin embargo el interesado dice que se conocieron hace cuatro años porque iba de vacaciones al pueblo de la interesada, que empezaron el noviazgo cuando la interesada tenía 15 años y que la idea de casarse fue de ambos, que el matrimonio no fue concertado por las familias. Si se tiene en cuenta que la interesada tenía

17 años cuando se casó y según él, la conoció hace cuatro años, ésta no tenía 15 años sino 13, la interesada contrajo matrimonio siendo menor de edad.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Juez Encargado del Registro Civil que, por su inmediación a los hechos, es quien más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 18 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Ceuta.

IV.1.2.- Celebrado en el extranjero

Resolución de 3 de Mayo de 2011 (7ª)

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña H. nacida el 14 de febrero de 1982 en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por opción en 1999, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 3 de agosto de 2006 en Marruecos, según la ley local, con Don M. nacido el 4 de mayo de 1978 en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y permiso de residencia, extracto de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 28 de abril de 2009 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que la interesada, súbdita española desde el 27 de septiembre de 1999, contrae matrimonio sin embargo como súbdita marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes

y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día el interesado. La interesada no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 3 de agosto de 2006 entre un súbdito marroquí y una ciudadana española de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española en 1999 renunciando, a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan”

las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: entiende que procede desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 9 de Mayo de 2011 (2ª)

IV.1.2.- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre un marroquí y un español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don F. nacido el 2 de febrero de 1977 en M. y de nacionalidad española, obtenida por opción en 1996, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 10 de agosto de 2006 en Marruecos, según la ley local, con Doña R. nacido el 6 de diciembre de 1980 en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y permiso de residencia de la interesada.

2.- Ratificados los interesados. La Juez Encargada del Registro Civil Central mediante auto de fecha 2 de febrero de 2009 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el interesado, súbdito español desde el 14 de febrero de 1996, contrae matrimonio sin embargo como súbdito marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día el interesado. El interesado no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución a los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 10 de agosto de 2006 entre una súbdita marroquí y un ciudadano español de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española en 1996 renunciando, a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 9 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 16 de Mayo de 2011 (2ª)

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don M. nacido el 7 de marzo de 1971 en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2003, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 2 de agosto de 2006 en Marruecos, según la ley local, con Doña J. nacida el 30 de mayo de 1985 en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y certificado de residencia del interesado y partida de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados. La Juez Encargada del Registro Civil Central mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2008 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el interesado, súbdito español desde el 19 de mayo de 2003, contrae matrimonio sin embargo como súbdito marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día el interesado. El interesado no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución a los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 2 de agosto de 2006 entre una súbdita marroquí y un ciudadano español de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española en 2003 renunciando, a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 16 de Mayo de 2011 (3ª)

IV.1.2.- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don H. nacido el 21 de enero de 1986 en C. y de nacionalidad española de origen, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 26 de diciembre de 2005 en Marruecos, según la ley local, con Doña K. nacida el 12 de septiembre de 1986 en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado y partida de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 23 de octubre de 2008 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el interesado, español de origen, contrae matrimonio sin embargo como súbdito marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día el interesado. El interesado no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución a los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 21 de diciembre de 2005 entre una súbdita marroquí y un ciudadano español de origen, renunciando, a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden

examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 n° 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 n° 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 17 Mayo de 2011 (4ª)

IV.1.2- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se retrotraen las actuaciones para que se practiquen las audiencias reservadas a los interesados.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don K. nacido el 15 de agosto de 1985 en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2002, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 5 de agosto de 2005 en La República Dominicana, según la ley local, con Doña L. nacida el 13 de enero de 1978 en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y pasaporte y extracto de acta de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se practica la audiencia reservada a la interesada ya que después de varios intentos de citación al interesado a fin de poder proceder a la audiencia reservada, no se consiguió. La Juez Encargada del Registro Civil Central mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2008 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que en el caso que nos ocupa habida cuenta que el contrayente no ha comparecido en el

Registro Civil de Barcelona, ciudad donde reside, por lo que se hace imposible verificar la concurrencia de los requisitos legales.

3.- Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, alegando que sí se le practicó la audiencia reservada en el Registro Civil de Barcelona, que aunque no recuerda la fecha exacta tuvo lugar entre el mes de abril y mayo de 2007.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC); las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones de 15-3ª junio de 2004; 15-3ª de febrero, 10-2ª de octubre de 2005 y 1 de julio de 2006.

II.- Según resulta del expediente, el interesado, de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2002 contrajo matrimonio *lex loci*, en la República Dominicana, con una ciudadana dominicana, promoviendo su inscripción en el Registro civil Central la cual fue denegada mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2008. No obran en el expediente nada más que el acta correspondiente a las audiencia reservada realizada a la interesada y aunque se requirió al interesado desde el Registro Civil de Barcelona para tal motivo, si bien es cierto que no consta la recepción de requerimiento por parte del destinatario, éste no compareció, aunque el interesado en las alegaciones que hace en el recurso manifiesta que sí compareció entre abril y mayo de 2007 para practicarle la audiencia reservada en el Registro Civil de Barcelona. El trámite de audiencia a los interesados, practicado reservadamente y por separado (cfr. art. 246 RRC e Instrucciones de 9-I-1995 y de 31-I-2006) tiene importancia capital para que pueda adoptarse un criterio que permita resolver el recurso planteado, por lo que, ante su falta deben ser nuevamente realizadas. Dichas audiencias han de practicarse de manera amplia y entrecruzando preguntas para comprobar si los interesados incurren en contradicciones y para apreciar el grado de conocimiento recíproco que existe entre ellos, lo que, en definitiva, lleva a formar la convicción de la existencia o no de un consentimiento matrimonial válidamente prestado. A este efecto, debe recordarse la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de enero de 2006, sobre la materia.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: retrotraer las actuaciones para que sean nuevamente oídos reservadamente y por separado los interesados y se dicte auto por el que se resuelva en el sentido que proceda su pretensión

Madrid, 17 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 18 Mayo de 2011 de 2011 (1ª)

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre un marroquí y una española, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña F. nacida el 25 de junio de 1985 en Marruecos y de nacionalidad española desde 1998, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 9 de agosto de 2006 en Marruecos, según la ley local, con Don F. nacido el 14 de enero de 1980 en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, acta de nacimiento y pasaporte del interesado y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados. La Juez Encargada del Registro Civil Central mediante auto de fecha 4 de marzo de 2009 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que la interesada, española desde 1998, contrae matrimonio sin embargo como súbdita marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día la interesada. La interesada no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma

sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 9 de agosto de 2006 entre un súbdito marroquí y una ciudadana española de origen marroquí, que obtuvo la nacionalidad española por opción en 1998, renunciando, a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, la contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 18 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

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

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos

Resolución de 3 de Mayo de 2011 (4ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Lebrija (Sevilla).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Lebrija el día 29 de abril de 2009 don A., de nacionalidad española, nacido el 6 de junio de 1968 en S., y la Sra. Z., de nacionalidad dominicana, nacida en J. (República Dominicana) el 4 de enero de 1972, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: de la promotora, pasaporte dominicano, certificación individual de inscripción en el padrón de L., extracto de acta de nacimiento y acta de soltería levantada sobre declaración jurada de testigos; y, del promotor, DNI, declaración jurada de estado civil, certificado histórico individual de empadronamiento en S., certificación individual de inscripción en el padrón de L. y certificación de nacimiento.

2.- En el mismo día, 29 de abril de 2009, los interesados ratificaron la solicitud y comparecieron tres testigos, que expresaron su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurría en prohibición legal alguna, y el 6 de mayo de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal, apreciando vicios de consentimiento, se opuso a lo solicitado y el 18 de mayo de 2009 el Juez Encargado, visto el mutuo desconocimiento de datos personales básicos que resultaba del trámite de audiencia, dictó auto acordando denegar el matrimonio civil instado.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los promotores, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no incurrieron en contradicciones y que el auto denegatorio tiene en cuenta hechos que no son ni relevantes ni decisivos para estimar que se trata de un matrimonio simulado.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, remitiéndose al informe emitido antes de que se dictara la resolución impugnada, interesó la desestimación del recurso y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana dominicana resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. No obstante el año y medio de convivencia aducido, él desconoce quién es el arrendador del piso en el que viven y se advierte mutuo desconocimiento de datos personales y laborales básicos. Así ella manifiesta que él actualmente no trabaja y que “no sabe” si en L., donde él dice llevar dieciséis meses, lo ha hecho en alguna ocasión y que solo tiene una hermana, en tanto que él declara tener, además, cuatro hermanos y estar trabajando de manera informal en el bar del que uno de ellos es propietario; e, inversamente, él refiere que ella es muy solitaria y no tiene amigas (ella que llegó a L. procedente de A. por una amiga con la que se sigue relacionando) y no sabe donde está situada la casa particular en la que trabaja ni ningún dato de la persona que le da empleo, lagunas que trata de explicar diciendo que no es preguntón. Consta que la promotora se empadronó en el domicilio de L. que afirman compartir desde diciembre de 2007 en enero de 2009, que en el mismo mes, enero de 2009, él causó alta en el padrón de S. y que en L. se empadronó en abril de 2009, días antes del inicio en su Registro Civil de este expediente matrimonial, sin que, por otra parte, ninguno de los promotores haya acreditado su residencia durante los dos últimos años, a efectos de publicación de los edictos o proclamas previstos en el artículo 243 del Reglamento del Registro Civil. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Lebrija (Sevilla).

Resolución de 4 de Mayo de 2011 (5ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Oviedo.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña L. nacida en M. el 12 de noviembre de 1988 y de nacionalidad española y Don S. nacido el 2 de diciembre de 1983 en Pakistán y de nacionalidad pakistaní, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: pasaporte, certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y certificado de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen tres testigos que manifiestan que tienen su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa favorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 6 de mayo de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se adhiere al recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano pakistání y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Tienen dificultades para entenderse entre sí, discrepando en este sentido porque mientras que el interesado dice que entiende el español con dificultad teniendo dificultades para expresarse, la interesada declara que hablan en castellano y se entienden, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no hablen la misma lengua y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en los lugares donde vivía la interesada antes de conocer al interesado ya que ella afirma que antes de vivir en O. residía en M. donde vive su familia, mientras que el interesado dice que la interesada vivía en M. junto con su familia. Desconocen a los familiares del otro así como sus circunstancias: nombres, edades, etc. El interesado manifiesta que no tiene ningún primo en España, la interesada declara que conoce a un primo del interesado llamado M.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 4 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Oviedo.

Resolución de 5 de Mayo de 2011 (2ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Gerona.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña A. nacida en M. el 5 de junio de 1968 y de nacionalidad española y Don K. nacido el 2 de junio de 1984 en Guinea y de nacionalidad guineana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: pasaporte, certificado de nacimiento, certificado de capacidad matrimonial y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen tres testigos que manifiestan que tienen su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 7 de mayo de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano guineano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Discrepan en el tiempo que hace que se conocen porque ella dice que hace año y medio y él que dos años. El interesado desconoce donde ha nacido ella porque dice que en G. cuando nació en M. El interesado manifiesta que ella cose ropa para una tienda cuando ella declara que es comercial y que antes estuvo trabajando en El Corte Inglés, él desconoce el salario de ella. Ella manifiesta que conoce a un sobrino y a un hermano del interesado pero desconoce sus nombres porque son muy complicados. Ella manifiesta que él en su país estudió matemáticas en la Universidad y él dice que estudió en árabe para ser profesor. Ella

desconoce el tiempo que lleva el interesado en España, y desde que le conoce el interesado no ha trabajado. Por otra parte, los interesados están en paradero desconocido ya que la policía no ha podido localizarles en el domicilio que facilitaron, pese a haber manifestado que viven juntos. Sin que sea determinante, la interesada es 16 años mayor que el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 5 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Girona.

Resolución de 5 de Mayo de 2011 (3ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Mollet del Vallés.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don A. nacido en C. el 25 de febrero de 1960 y de nacionalidad española y Doña M. nacida el 9 de julio de 1957 en Bolivia y de nacionalidad boliviana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con cancelación de partida de matrimonio expedidos por el Registro boliviano y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se publica edicto. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 29 de enero de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado el desconocimiento exhaustivo de los datos de cada uno de los contrayentes respecto del otro, permite presumir la ausencia de consentimiento matrimonial válido.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se ratifica íntegramente en su anterior informe. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, emitiendo un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de

1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana boliviana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado desconoce el segundo apellido de la interesada, su fecha de nacimiento, el nombre de sus padres, su nacionalidad, dice que ella tiene un hijo del que desconoce todo, los nombres de los hermanos de la interesada, manifestando que tiene dos hermanas cuando tiene tres hermanos, el salario que ella percibe. Se contradice cuando manifiesta que viven juntos para luego declarar que ella vive en S.y que pronto irá a vivir con él. Desconoce las aficiones que tiene la interesada, desde cuando se conocen, cuando iniciaron su relación sentimental, cuando y donde decidieron contraer matrimonio. Por su parte la interesada dice que él trabaja como ayudante cuando él dice que trabaja en la madera, desconoce que él no ha realizado estudios porque dice que ha estudiado hasta segundo o tercero básico, dice que el salario del interesado es aproximadamente 1.400 euros cuando él manifiesta que es en torno a 1.000 euros. Manifiesta que ella vive en Sabadell en una habitación alquilada. Ella manifiesta haber convivido con el interesado cuando él dice que no han convivido.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 5 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Mollet del Valles.

Resolución de 9 de Mayo de 2011 (3ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Valencia.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don S. nacido en G. el 20 de septiembre de 1973 y de nacionalidad georgiana y Doña M. nacida el 19 de noviembre de 1972 en T. y de nacionalidad española, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio, certificado de divorcio, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 1 de junio de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado por falta de consentimiento matrimonial.

3.- Notificados los interesados éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la deseatinación del recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar

el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano georgiano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada manifiesta que el interesado tiene un hijo del que desconoce el nombre y edad, declarando que este hijo lo reconoció otro padre, sin embargo el interesado manifiesta que tiene un hijo, de su anterior matrimonio, llamado G. de 14 años y que vive con su madre. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental y se fueron a vivir juntos pues ella indica que se conocieron en agosto de 2006, empezaron a salir en septiembre y a vivir juntos en noviembre de 2006, sin embargo él afirma que se conocieron hace tres años y desde el primer momento se fueron a vivir juntos. El no sabe exactamente cuales son los ingresos que ella tiene. Es de destacar que el interesado tiene una sentencia condenatoria por falsedad documental cometida sobre un permiso de residencia, lo que unido a la falta de medios de vida y la condición de extranjero extracomunitario sin que tenga acreditado permiso de residencia o visado lleva a la conclusión de que el matrimonio proyectado no cumple los fines de esta institución sino otros probablemente de carácter migratorio.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 9 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Valencia.

Resolución de 12 de Mayo de 2011 (3ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Valencia.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Valencia el 30 de septiembre de 2008 Doña M. de doble nacionalidad española y argentina, nacida en B. (Argentina) el 27 de junio de 1964, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil con el Sr. A., de nacionalidad marroquí, nacido el 26 de noviembre de 1976 en S. (Marruecos). Acompañaba la siguiente documentación: del interesado, pasaporte marroquí, tarjeta de identidad nacional, certificados administrativos de soltería y de residencia en su población natal y copia literal de acta de nacimiento; y, propia, DNI, pasaporte, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio, certificado de empadronamiento en Valencia y declaración jurada de estado civil.

2.- En el mismo día, 30 de septiembre de 2008, la promotora ratificó la solicitud, compareció como testigo una conocida de los solicitantes, que expresó su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurría en prohibición legal alguna; y se acordó officiar al Registro Civil Consular de Rabat, en cuyas dependencias el interesado, con asistencia de intérprete-traductor de árabe, ratificó la solicitud y fue oído en audiencia reservada el 12 de noviembre de 2008. La entrevista con la promotora se practicó en el Registro Civil del domicilio el 27 de abril 2009.

3.- El Ministerio Fiscal, habida cuenta de las contradicciones que resultaban del trámite de audiencia, emitió informe desfavorable y el 22 de mayo de 2009 la Juez Encargada, considerando que la valoración conjunta de las pruebas practicadas no proporcionaba datos objetivos para afirmar la existencia de un verdadero consentimiento matrimonial, dispuso denegar la autorización.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, la promotora interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, para profundizar sus sentimientos, ha viajado a Marruecos ocho veces en 2008 y dos en lo que va de 2009 para estancias de entre 10 y 40 días, que se les hace insufrible la distancia que los separa hace casi dos años y les resulta imposible concretar sus proyectos a través de un ordenador y que quisieran desarrollar su vida en territorio marroquí, casados bajo las "ideologías religiosas y culturales" de ese país, pero que ella, por su arraigo en V., le ha convencido para que venga a España, donde él nunca había manifestado interés en vivir; y aportando, como prueba documental, fotocopia simple de su pasaporte con sellos de entradas y salidas de Marruecos, de facturas de teléfono y de dos justificantes de envíos de dinero y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando el informe emitido antes de que se dictara el acuerdo apelado, interesó la desestimación del recurso y la Juez Encargada informó que no estimaba desvirtuados los fundamentos del auto impugnado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre,

9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad argentina y española, esta última adquirida por residencia el 9 de septiembre de 2002, y un nacional marroquí resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es la inexistencia de una lengua común que posibilite la comunicación y, en este caso, no está acreditado que la haya: el acta de audiencia al interesado expresa que se practicó en lengua árabe, él dice que sabe un poco de español y francés y ella indica que entre ellos hablan en castellano, francés y árabe, idioma que no consta que ella sepa. Sí consta que la documentación personal aportada, certificado de soltería incluido, no la ha obtenido el interesado para este expediente matrimonial sino que le fue expedida un año antes de la presentación del escrito inicial, concretamente en septiembre de 2007, y que a esa fecha la promotora estaba vinculada por un matrimonio anterior, no disuelto hasta abril de 2008. Partiendo de la común manifestación de que se conocieron por Internet en junio de 2007 -ella explica que los puso en contacto una amiga magrebí que vive "aquí" hace ocho años-, se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre hecho tan relevante como sus encuentros durante la relación aducida. Así, en fecha 12 de noviembre de 2008, él refiere que desde que se conocen ella ha ido a Marruecos ocho veces, la última el 9 de octubre de 2008 para una estancia de cinco días, y que han convivido casi tres meses; al respecto ella dice, el día 27 de abril 2009, que en 2008 hizo ocho viajes, que en lo que va de año lleva dos y que en cada ocasión se queda entre 10 y 20 días, dependiendo de lo que le permita el trabajo; y en el recurso alega que han convivido en el domicilio de S. (Marruecos) que él comparte con su madre y con sus dos hermanos por periodos que oscilan entre 10 y 40 días y aporta, entre otra prueba documental, resguardos de envíos de dinero fechados antes de que ella manifestara, en el curso de la audiencia, que le ayuda económicamente comprando cosas y regalos para él y para su familia. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 12 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Valencia.

Resolución de 13 de Mayo de 2011 (4ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio..

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Fuengirola.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don J. nacido en S. el 9 de septiembre de 1974 y de nacionalidad española y Doña Á. nacida el 2 de septiembre de 1968 en Colombia y de nacionalidad colombiana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, sentencia de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 6 de febrero de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado ante la posibilidad de que exista un vicio de consentimiento.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de

mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada dice que él tiene cuatro hermanos cuando son cinco, por su parte el interesado dice que ella tiene cuatro hermanos cuando son siete porque uno de ellos falleció. El interesado declara que no viven juntos, manifestando que comparte piso con su excuñado y su novia, y que ella comparte piso con una amiga llamada B., mientras que ella afirma que viven juntos en la Calle B. y que él antes vivía con su excuñado y su novia y ella vivía con unos amigos llamados Á. y J.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 13 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil De Fuengirola.

Resolución de 20 de Mayo de 2011 (3ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Córdoba.

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña M. nacida en C. el 25 de septiembre de 1974 y de nacionalidad española y Don T. nacido el 24 de mayo de 1977 en Pakistán y de nacionalidad pakistaní, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y certificado de empadronamiento de la interesada y pasaporte, certificado de nacimiento, certificado de soltero, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado.
- 2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 3 de abril de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado.
- 3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.
- II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).
- III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano pakistaní y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma en común, el interesado en la audiencia reservada que se le practicó, dijo no entender la mayoría de las preguntas, y la interesada en el recurso presentado posteriormente manifestó que “si no entiende bien el idioma el interesado tiene derecho a un intérprete”, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no hablen el mismo idioma y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. La interesada desconoce el lugar donde nació el interesado, el nombre del padre del interesado pues dice que se llama B. cuando se llama W., desconociendo a que se dedican los padres del interesado; por su parte el interesado desconoce el segundo apellido de la interesada y su nacionalidad, dice que anteriormente ha estado casada cuando no es cierto, la interesada es soltera, dice que ella trabaja en un bar llamado S. cuando el bar se llama T. A la mayor parte de las preguntas que se le realizan al interesado, éste dice que no las entiende. No aportan pruebas de su relación.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 20 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Córdoba.

Resolución de 20 de Mayo de 2011 (4ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Mieres.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don S. nacido en M. el 4 de julio de 1922 y de nacionalidad española y Doña V. nacida el 22 de julio de 1976 en Paraguay y de nacionalidad paraguaya, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de

fecha 12 de mayo de 2009 deniega la celebración del matrimonio proyectado, ya que en el presente caso, existen indicios más que suficientes para considerar que estamos ante un consentimiento matrimonial simulado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto e interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana paraguaya y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado es 54 años mayor que la interesada; éste manifiesta que se casa con la interesada para que le quede una pensión de viudedad buena, ya que ella le lava la ropa y no cobra por ello. Ambos reconocen que apenas se ven, sólo cuando la interesada va a su casa a lavarle

la ropa. El interesado declara que “sabe por la gente” que ella tiene dos hijos pero desconoce nombre, edad, etc de los mismos, también conoce por la misma vía que ella aunque tuvo pareja, no se ha casado nunca. Desconocen los gustos, aficiones, comidas favoritas de cada uno. La interesada desconoce la edad del interesado, a su familia, manifiesta que tiene un hermano, sin embargo desconoce que éste murió. Ella manifiesta que el interesado vive solo y que él mismo se hace la comida cuando el interesado afirma que la comida se la hace un amigo suyo llamado J. Los interesados declaran que ambos ya habían intentado casarse con otras personas, así el interesado lo intentó con J. en abril de 2007, denegándosele la solicitud ya que el matrimonio se pretendía celebrar con fines patrimoniales a fin de que el señor S. cobrara la pensión del interesado. Por su parte la interesada intentó contraer matrimonio con C., el cual está enfermo y es muy anciano y al que atiende diariamente si bien desistió de casarse con él ante la oposición de la familia del señor V.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto dejar sin efecto el auto apelado.

Madrid, 20 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Mieres.

Resolución de 20 de Mayo de 2011 (5ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Roquetas de Mar (Almería).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Roquetas de Mar el día 20 de diciembre de 2007 doña T., de nacionalidad española, nacida el 1 de julio de 1960 en dicha población, y el Sr. M., de nacionalidad senegalesa, nacido en S., (Senegal) el 2 de marzo de 1974, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, pasaporte senegalés, certificado de empadronamiento en R., copia literal de partida de nacimiento y certificado de soltería; y, de la promotora, DNI, certificado de empadronamiento en R., certificaciones de nacimiento y de matrimonio con asiento marginal de divorcio y declaración jurada de estado civil.

2.- En el mismo día, 20 de diciembre de 2007, los interesados ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada y comparecieron como testigos dos amigos, que expresaron que les constaba que no existe impedimento legal alguno para el matrimonio.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a lo solicitado, por estimar que de las audiencias reservadas no se desprendía el mutuo conocimiento que cabría esperar en un futuro matrimonio, y el 8 de mayo de 2008 la Juez Encargada, coligiendo que se trataba de un matrimonio de complacencia, dictó auto disponiendo no conceder autorización para celebrarlo.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal el 17 de junio de 2008 y a los promotores el 8 de septiembre de 2008, una Letrada que dice actuar en nombre y representación de los interesados interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado

alegando que, pese a que en archivo administrativo como el padrón municipal ostentan domicilios distintos, los dos han declarado que viven juntos desde hace más de dos años y que el hecho de que su representado haya obtenido en fecha 26 de agosto de 2008 autorización para la residencia temporal en nuestro país por circunstancias excepcionales permite concluir que no es este el fin que persigue con el matrimonio; y aportando como prueba datos sobre el estado del expediente de extranjería captados por Internet con carácter meramente informativo.

5.- Ratificado el escrito de recurso por la promotora en fecha 11 de febrero de 2009, se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificándose en el informe emitido antes de que se dictara resolución, impugnó el recurso e interesó la confirmación del auto apelado en base a sus propios fundamentos y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional senegalés resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Se advierte mutuo desconocimiento de datos personales y familiares que no se justifica fácilmente entre

personas que manifiestan haberse relacionado durante tres años, dos de ellos compartiendo el día a día. Así ella no sabe el nombre de ninguno de los hermanos de él, indica que habla holandés, idioma que él no menciona entre los que conoce, y discrepan sobre aspectos de la vida cotidiana; y él, por su parte, preguntado por los padres de ella, facilita sus nombres y dice que no los conoce, en tanto que ella señala que son difuntos. No queda acreditado que él se encontrara en España en las fechas en las que declaran haberse conocido primero e iniciado la relación después y en el escrito de recurso se aduce que, pese a que en el padrón municipal figuran en domicilios distintos, han coincidido en declarar que viven juntos desde hace un largo periodo de tiempo, extremo no valorado en el auto denegatorio. Y la alegación de que el hecho de que él se dijera sabedor de que el matrimonio con nacional español es un medio en derecho para obtener la residencia no permite inferir que esté interesado en contraer uno simulado no puede estimarse, habida cuenta de que también manifestó que el matrimonio obedece a ese fin, que en la actualidad no trabaja y que trabajará en lo que sea cuando obtenga “los papeles”. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 20 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Roquetas de Mar (Almería).

Resolución de 24 de Mayo de 2011 (6ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Tremp (Lérida).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don R. nacido en Venezuela el 6 de agosto de 1987 y de nacionalidad dominicana y Doña L. nacida el 3 de septiembre de 1984 en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida en 2002, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento de la interesada y acta inextensa de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 10 de junio de 2009 deniega la celebración del matrimonio proyectado, ya que de las audiencias reservadas se desprende la ausencia de la *afectio maritalis* propia de esta institución.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española, de origen dominicano, que obtuvo la nacionalidad española en 2002, y un ciudadano dominicano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada manifiesta que él tiene cinco hermanos, conociendo tan sólo al más pequeño que según ella se llama Joel, sin embargo el interesado dice que él tiene cinco hermanos, y que ella conoce a uno que se llama J. y que su hermano pequeño se llama A. Manifiestan ambos que viven en casa de la madre del interesado, sin embargo mientras que ella afirma que tienen una habitación alquilada a un chico, el interesado dice que viven con su madre y que no tienen habitación alquilada a nadie, el interesado desconoce la dirección donde viven. La interesada no sabe cuando comenzaron su relación sentimental, sin embargo el interesado dice que la comenzaron en abril de 2008. Discrepan en los regalos que se han hecho mutuamente.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 24 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Tremp (Lérida).

Resolución de 25 de Mayo de 2011 (6ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Tarragona.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña O. nacida en S. el 13 de noviembre de 1978 y de nacionalidad española y Don H. nacido el 28 de julio de 1982 en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: extracto de acta de nacimiento, certificado de soltería, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tiene el convencimiento que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal no se opone a la autorización del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 7 de abril de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado ya que en este caso, todo apunta a que se pretende un matrimonio con unos fines totalmente distintos a los propios del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste no se opone a la celebración del matrimonio. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31

de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada manifiesta que comenzaron a vivir juntos en un piso de alquiler que pagaba el interesado, sin embargo éste dice que el piso de alquiler donde vivían lo pagaban entre los dos. La interesada declara que después de vivir con el interesado durante un año, se trasladó a casa de sus padres y posteriormente a un piso de alquiler en B. y que va los fines de semana para estar con su pareja y su hija D. de 19 meses, la niña según se desprenden de las declaraciones de la interesada vive con los abuelos que la cuidan durante la semana, al no poder hacerlo ella por trabajo, sin embargo el interesado afirma que la niña de ella vive con él, aunque dice que la cuidan sus abuelos. El interesado dice que la interesada vivió siempre con sus padres no recordando el domicilio de éstos, sin embargo la interesada manifiesta que vivió con él durante un año, después con sus padres y luego en B. El interesado dice no recordar el domicilio donde vive con la interesada por ser de traslado reciente. Manifiesta que la interesada trabaja de camarera y que antes trabajó en los supermercados E., cuando ella dice que trabajó en el supermercado C. El interesado dice que sus padres y cuatro hermanos viven en Marruecos y que no conocen a la interesada, sin embargo ésta declara que conoce a los padres del interesado por teléfono.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 25 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Tarragona.

Resolución de 25 de Mayo de 2011 (7ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Tarragona.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña M. nacida en R. el 26 de noviembre de 1978 y de nacionalidad española y Don A. nacido el 10 de marzo de 1988 en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tiene el convencimiento que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 7 de abril de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado ya que en este caso, todo apunta a que se pretende un matrimonio con unos fines totalmente distintos a los propios del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la celebración del matrimonio. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar

el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Ambos manifiestan que se conocieron hace dos años, sin embargo mientras que la interesada dice que se fueron a vivir juntos a las dos semanas de conocerse, el interesado dice que se fueron a vivir juntos hace año y medio. La interesada tiene un hijo de un año de su relación con otra persona, por lo que si conoció al interesado hace dos años y se fueron a vivir a las dos semanas, parece difícil compatibilizar dicha situación, ya que ella según consta en el volante de empadronamiento aportado estaba empadronada en T. a 28 de octubre de 2008, donde según ella vivió con su expareja, de la que dice que se separó hace tres años y medio, sin embargo el empadronamiento en esta ciudad se realizó en marzo de 2005, coincidiendo con la época en que dejó de vivir con él. Manifiesta que después se fue a vivir con su madre a R. durante un año y medio y que después se fue a vivir con el interesado. Sin embargo el interesado declara que después de vivir con su madre en R., la interesada volvió a T. durante seis meses. Ella declara tener cuatro hijos de cuatro, tres, dos y un año, de otra relación, lo que pone de manifiesto las contradicciones entre ambos sobre su relación y convivencia entre ellos y la de la persona con la que la interesada tuvo a sus hijos. Por otro lado la interesada manifestó que él conocía a toda su familia, es decir a su madre y seis hermanos, sin embargo el interesado dice que conoce sólo a dos hermanas, desconociendo el nombre de alguno de sus hermanos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 25 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Tarragona.

Resolución de 27 de Mayo de 2011 (5ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Langreo.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don V. nacido en L. y de nacionalidad española y Doña K. nacida en Nigeria y de nacionalidad nigeriana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de soltería y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen tres testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 27 de mayo de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa sea ratificada la negativa a autorizar el matrimonio proyectado. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario

acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un español y una nigeriana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado desconoce, el lugar, la edad y la fecha de nacimiento de la interesada, ya que dice que nació en 1984, cuando fue en 1981 y que "tiene 27 ó 28 años"; desconoce el nombre de sus padres, ni a que se dedican y si tiene o no hermanos. Discrepan en como se conocieron porque mientras que ella dice que se conocieron en la calle casualmente, él dice que se conocieron en el lugar de trabajo de ella que es una peluquería, ninguno de los dos sabe cuando se conocieron porque ella dice que fue hace dos años, en verano, él dice que octubre o noviembre, hace seis meses. La interesada manifiesta que fue ella la que le pidió matrimonio y el interesado dice que fue él el que se lo pidió. Discrepan en el lugar donde salieron la primera vez porque ella dice que en casa de él y él dice que fueron a tomar café a un bar. El interesado dice que no se han hecho regalos, y ella dice que él le regaló un móvil. Ella afirma trabajar en la limpieza y él declara que ella es peluquera. Discrepan en el horario de trabajo que tiene el interesado, ella dice que viene a comer a casa y luego se vuelve a ir al trabajo y él dice que no va a comer a casa.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 27 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Langreo.

IV.2.2.-Expedición del certificado de capacidad matrimonial por razón de consentimiento

Resolución de 17 de Mayo de 2011 (7ª)

IV.2.2- Certificado de capacidad matrimonial.

Se deniega su expedición porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Motril (Granada).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Lújar (Granada) el 10 de julio de 2008 Don M., de nacionalidad española, nacido el 18 de abril de 1962 en M. solicitaba certificado de capacidad para contraer matrimonio en Marruecos con la Sra. M., de nacionalidad marroquí, nacida el 1 de enero de 1970 en B. (Marruecos). Acompañaba declaración jurada de estado civil, certificado de empadronamiento en L. y DNI. El Juez Encargado levantó acta de la comparecencia y dispuso que fuera remitida, junto con la documentación presentada, al Registro Civil de Motril, cuyo Encargado dispuso citar al interesado a fin de requerirle para que completara la documentación necesaria, aportando certificación de nacimiento

propia y pasaporte, tarjeta de identidad nacional, certificados administrativos de soltería y de residencia en B. (Marruecos) y copia literal de partida de nacimiento de la interesada.

2.- El 1 de septiembre de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el interesado, acto en el que facilitó la dirección y el teléfono de la interesada, y esta compareció el 10 de noviembre de 2008 en el Registro Civil Consular de Casablanca y, tras comprobarse que no habla español y que de francés sabe palabras sueltas, ratificó la solicitud, hizo declaración jurada de estado civil y fue oída reservadamente en lengua árabe.

3.- El Ministerio Fiscal, considerando que de la audiencia se deduce que se trata de un intento de matrimonio "blanco", se opuso a lo solicitado y el 13 de febrero de 2009 el Juez Encargado dictó auto acordando no expedir el certificado de capacidad matrimonial, por apreciar que la ausencia de un idioma común y el serio déficit de conocimiento personal permite concluir que el matrimonio proyectado no obedece a los fines propios de esta institución.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que muchas parejas se conocen a través de terceras personas que las ponen en contacto, que han decidido contraer matrimonio con el único propósito de legalizar su compromiso y formar una familia, que los dos hablan francés y que han mantenido una fluida comunicación por vía telefónica e Internet y no por carta, como consta por error en el acta de la audiencia a él practicada; y, aportando, como prueba documental, copia de su pasaporte con sellos de entradas y salidas de Marruecos, dos facturas de teléfono y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso, y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª, 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio, 21-8ª de septiembre, 13-5ª, 22 y 29 de diciembre de 2007.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, VII. b), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar.

Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar -ni contribuir, como en este caso, a la autorización- un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En este proyectado matrimonio entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe razonablemente deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es la inexistencia de una lengua común que posibilite la comunicación y, en este caso, no está acreditado que la haya. Consta en el acta que la audiencia a la interesada se practicó en lengua árabe, previa comprobación de que no habla español y que de francés sabe palabras sueltas y él manifiesta que conversan en francés, idioma que él estudió y luego perfeccionó durante el año que trabajó en Francia. Declaran que hace aproximadamente un año un sobrino de ella y compañero de trabajo de él "se encargó", en palabras de ella, de facilitarle a él una foto de ella, indicando él que empezaron a cartearse y ella que fueron presentados por teléfono; y que el 27 de junio de 2008 él viajó a Marruecos, se conocieron personalmente y decidieron casarse; y consta documentalmente que ella obtuvo la documentación necesaria para el matrimonio el 1 de julio de 2008, que él regresó a España el día 8 y que el 10 de julio de 2008 inició en el Registro Civil del domicilio el expediente matrimonial. Se advierte un acusado desconocimiento por cada uno de datos personales y familiares relevantes del otro: ella equivoca la edad de él e indica que trabaja en el Ayuntamiento de G. (España) -él dice que es empleado del Ayuntamiento de la pequeña población granadina en la que reside-; y él, por su parte, "no sabe" si una cuñada de ella que se encontraba en su domicilio cuando él viajó reside habitualmente o vivía temporalmente en él y "no sabe con seguridad" de donde provienen los ingresos de la unidad familiar de la que ella forma parte, aunque "cree" que, como pasa en muchos casos, dependen del dinero que remiten los dos hermanos de ella que trabajan en España. A mayor abundamiento, el Encargado del Registro Civil Consular de Casablanca, que practicó la audiencia reservada a la interesada, informó que había comprobado que no existe conocimiento personal previo y que cabía deducir que el proyecto de matrimonio esta basado en la conveniencia. Y la documental aportada, facturas de teléfono de febrero y marzo de 2009 que registran una sola llamada internacional, no acredita la fluida comunicación por teléfono e Internet que alegan haber mantenido desde diciembre de 2007 hasta el 22 de julio de 2010, fecha en la que el promotor comparece en el Registro Civil de Motril para aportar fotocopia de pasaporte español de una menor nacida el 5 de enero de 2010 en Marruecos y apellidada como los interesados y fotocopia de Libro de Familia expedido a nombre de ambos.

VI.- A la vista de cuanto antecede es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Juez Encargado del Registro Civil competente y en el mismo sentido había informado previamente el Encargado del Registro Civil Consular en el que se practicó la audiencia a la interesada, ambos, por su intermediación a los hechos, en mejor situación de valorarlos y de formar su convicción sobre ellos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 17 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.
Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Motril (Granada).

IV.3.- Impedimento de ligamen

IV.3.1.- Impedimento de ligamen en expediente previo a la celebración del matrimonio

Resolución de 31 de Mayo de 2011 (2ª)

IV.3.1- Impedimento de ligamen en expediente previo a la celebración del matrimonio

Se autoriza la celebración de matrimonio civil entre una ciudadana española y un ciudadano belga porque la común manifestación de que se encuentran vinculados entre sí por matrimonio islámico celebrado en Melilla, vertida en la audiencia reservada celebrada durante la tramitación del expediente previo, ha quedado desvirtuada por las restantes pruebas aportadas al expediente, por lo que no se aprecia la concurrencia del impedimento de ligamen.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la encargada del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Melilla el 24 de agosto de 2007, Dª M., nacida el 14 de mayo de 1980 y de nacionalidad española, y el ciudadano belga K., nacido el 31 de octubre de 1971, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España. Aportaban la siguiente documentación: pasaporte, certificado de nacimiento y certificado de estado civil del solicitante; DNI, fe de vida y estado, certificado de empadronamiento e inscripción de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificada la solicitud, se celebró entrevista en audiencia reservada con ambos solicitantes por separado.

3.- El ministerio fiscal se opuso a la autorización. La juez encargada dictó auto el 7 de noviembre de 2007 denegando la solicitud de autorización del matrimonio basándose en la existencia de un matrimonio previo entre los contrayentes celebrado por el rito islámico, según declararon ambos en el curso de la entrevista realizada.

4.- Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los promotores, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que en realidad no están casados y que únicamente organizaron una celebración familiar simbólica sin ningún valor legal ni religioso.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso al mismo. La encargada del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4

de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 46, 49, 56, 73 y 74 del Código civil; 316, 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 39 y 96 de la Ley del Registro Civil; 238, 240, 245, 246, 247 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las resoluciones 4-1ª de marzo de 1998, 11-1ª de enero de 1999 y 28-2ª de septiembre de 2001.

II.- No pueden contraer matrimonio los que estén ligados por vínculo matrimonial (cfr. art. 46.2º Cc), matrimonio que, en caso de contraerse, sería nulo por imperativo de lo dispuesto en el artículo 73.2º del Código civil. En consecuencia, tales matrimonios no han de ser autorizados y, en caso de serlo indebidamente, no deben ser inscritos en el Registro Civil. Prevenir tales nulidades mediante la verificación de la concurrencia de todos los requisitos legales necesarios para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) es la función propia del expediente previo que ha de tramitar el Encargado del Registro Civil, regulado en los artículos 238 y siguientes del Reglamento del Registro Civil, que sólo deberá concluir con auto favorable cuando haya apreciado la plena concurrencia de los citados requisitos legales, entre los que se encuentra el de ausencia de impedimento de ligamen.

III.- En el caso presente, se ha denegado la autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre una española y un ciudadano belga por entender que concurre el impedimento citado, ya que en el trámite de audiencia ambos solicitantes declararon que habían contraído entre sí matrimonio por el rito islámico en M. el 14 de agosto de 2004, si bien alegan en el recurso que en realidad se trató de una celebración familiar a partir de la cual iniciaron su convivencia pero que nunca han celebrado un matrimonio. La cuestión jurídica planteada en este recurso hace tránsito, por tanto, a una cuestión de prueba de un hecho negativo -la no celebración de matrimonio anterior entre los dos interesados-, pues no se discute que en caso de existir tal matrimonio la denegación de la autorización del matrimonio que ahora se pretende estaría bien fundada.

Planteada en los términos citados la cuestión debatida, hay que señalar que si bien es cierto que ambos contrayentes, en las respectivas audiencias reservadas, declararon que con carácter previo a la solicitud de autorización de matrimonio civil habían celebrado matrimonio islámico en M., tales afirmaciones resultan contradichas en el escrito de recurso presentado contra el auto de denegación, en el que se afirma que las manifestaciones vertidas durante tales audiencias no se referían al acto en sí de celebración del matrimonio por el rito musulmán, sino a una mera celebración familiar de carácter simbólico. A la hora de ponderar la valoración que deban recibir estas alegaciones según las reglas de la sana crítica (cfr. art. 316 L.E.C.), a los efectos de desvirtuar las manifestaciones previamente realizadas en el curso del trámite de audiencia, han de tenerse en cuenta los siguientes hechos y circunstancias adicionales:

1º.- Se han aportado a las actuaciones certificados de soltería, tanto de ella como de él, expedidos en fecha posterior a la supuesta celebración matrimonial islámica y anterior a la audiencia reservada (cfr. art. 363 R.R.C.).

2º.- Consta presentada certificación de nacimiento de la promotora española, expedida por el Registro Civil de Melilla, en la que no figura nota alguna de referencia a un eventual matrimonio de la inscrita (cfr. art. 39 L.R.C.).

3º.- Consta escrito de la Policía (Brigada de Extranjería y Documentación del Ministerio del Interior) en el que, a petición del encargado del Registro Civil de Melilla, se comunica que no se puede informar sobre la existencia de matrimonio contraído por los promotores conforme a la legislación marroquí.

4º.- Según manifestación de los propios interesados en las respectivas audiencias, en el momento de realización de las mismas la interesada se encontraba embarazada. Desde

este centro se ha podido comprobar, a través de la correspondiente inscripción en el Registro Civil de Melilla, el nacimiento de un hijo común de la pareja el 30 de diciembre de 2007, mencionando dicha inscripción que no consta matrimonio de los progenitores.

5º.- Por último, si bien ambos solicitantes tienen vínculos familiares con Marruecos, de la documentación aportada al expediente resulta que la promotora es española y el interesado belga, datos que resultan relevantes en relación con la doctrina de este centro directivo acerca de los llamados matrimonios de complacencia, nulos en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. Arts. 45 y 73-1º Cc) y objeto de las Instrucciones de esta Dirección General de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 dirigidas a evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil e impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles. En este caso, por el contrario, el contrayente extranjero es nacional de un país de la Unión Europea, lo que le otorga derecho de libre circulación y establecimiento en dicho territorio y de los hechos referidos anteriormente se desprende que la finalidad perseguida por los solicitantes es la propia de la institución matrimonial.

IV.- Del conjunto de datos y hechos referidos en el fundamento anterior, así como de la doctrina acerca de la prueba de los hechos negativos (cfr. art. 96 nº 1 L.R.C.) y en virtud de un juicio ponderado de valoración material de la prueba aportada con arreglo a los criterios de la sana crítica, cabe alcanzar la conclusión de que no puede darse por probada, con el suficiente grado de convicción, la existencia de un previo matrimonio entre los solicitantes celebrado por el rito islámico en Melilla en agosto de 2004 y, por el contrario, ha quedado acreditada su voluntad de formalizar su unión matrimonial en forma civil con los fines institucionales propios de todo matrimonio. A la vista de las citadas circunstancias y ante la falta de una certeza racional sobre la concurrencia de un obstáculo legal que vicie de nulidad el matrimonio pretendido, en el presente caso debe entenderse prevalente el ius nubendi como derecho fundamental de la persona y, en consecuencia, procede la estimación del recurso interpuesto.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar que no hay obstáculos para la celebración del matrimonio.

Madrid, 31 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil en Melilla.

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

Resolución de 11 de Mayo de 2011 (4ª)

IV.3.2- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción por concurrir impedimento de ligamen. En el momento de celebración subsistía el anterior matrimonio de la interesada.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1.- Doña M., nacida en La República Dominicana el 12 de diciembre de 1978 y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado de España en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio civil celebrado el 25 de septiembre de 2006 en La República Dominicana Don P. nacido en España el 14 de febrero de 1947 y de nacionalidad española. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y extracto de acta de nacimiento, acta del anterior matrimonio y sentencia y acta de divorcio de la interesada.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular mediante resolución de fecha 25 de julio de 2007, deniega la inscripción de matrimonio solicitada ya que el día del enlace el 25 de septiembre de 2006, la contrayente estaba ligada por un vínculo anterior.

3.- Notificada la resolución, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, alegando que hubo una omisión de inscripción de divorcio del anterior matrimonio de la interesada, y que la sentencia de divorcio data de 2004.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que una vez examinado el expediente y estudiado el recurso, no se han encontrado argumentos que aconsejen rectificar la decisión inicial tomada. El Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 46, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 15 y 73 de la Ley del Registro Civil; 12, 54, 66, 240, 247, 256, 258 y 354 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001 y 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005; 27-1ª de octubre de 2006 y 4-3ª de 6 de junio de 2007 y 8-2ª de enero de 2009.

II.- Los hechos ocurridos fuera de España que afectan a españoles se inscribirán en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L. R. C. y 66 R. R. C.), si se cumplen, claro es, los requisitos en cada caso exigidos.

III.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2º del Código Civil no pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial, norma imperativa a la que es aplicable el artículo 6.3 del mismo cuerpo legal, en virtud del cual "los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho,...". Si no puede celebrarse, tampoco puede inscribirse en el Registro Civil español un matrimonio celebrado en el extranjero que es nulo para el ordenamiento jurídico español.

IV.- El matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana el 25 de septiembre de 2006 es nulo por impedimento de ligamen. La interesada contrajo matrimonio el 11 de diciembre de 1995 con Don V. del que se divorció mediante sentencia de fecha 16 de junio de 2004, siendo pronunciada al 2 de abril de 2007. En su recurso el interesado alega que por error del Registro Civil de V. no se procedió a inscribir

el divorcio en su momento. Sin embargo, como bien informa el Encargado del Registro Civil Consular, en la legislación dominicana ley 1306 bis, sobre divorcio, de fecha 12 de junio de 1937, son los esposos los que están obligados a transcribir en el Registro Civil la sentencia que haya admitido el divorcio y hacer pronunciar éste, lo que deberá hacerse en un plazo de ocho días desde pronunciada la sentencia. También informa que el cónyuge demandante que haya dejado pasar un plazo de dos meses determinados en el artículo 17 perderá el beneficio de la sentencia obtenida y no podrá obtener otra sentencia sino por una causa nueva a la cual, sin embargo podrá agregar antiguas causas. En este caso la sentencia de divorcio de la interesada no fue pronunciada hasta el 2 de abril de 2007, fecha posterior a la del enlace matrimonial con el contrayente español señor V. , 25 de septiembre de 2006. El estado civil de los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio es un dato obligado en la inscripción (cfr. arts. 35 L. R. C. y 12 y 258 R. R. C) y en el Registro Civil español no puede practicarse una inscripción de matrimonio en la que conste que uno de los contrayentes, en este caso la contrayente dominicana, está oficialmente casada cuando se celebra el acto.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 11 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

IV.4.- Recurso interpuesto fuera de plazo

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

IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 3 de Mayo de 2011 (6ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, mediante representante legal, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1.-Doña M. nacida en La República Dominicana el 11 de octubre de 1959 y de nacionalidad española, obtenida en 2002, presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 30 de julio de 2007 con Don F. nacido en La República Dominicana el 23 de febrero de 1973 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de

matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y pasaporte acte inextensa de nacimiento del interesado.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 8 de mayo de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que el ciudadano dominicano se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas al ciudadano dominicano y a la ciudadana española.

3.- Notificado a los interesados, la interesada, mediante representante legal, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2010, la interesada desiste del recurso presentado. Con fecha 9 de septiembre de 2010, la Dirección General de los Registros y del Notariado informa a la interesada que el desistimiento de un recurso no puede ser admitido por evidentes razones del principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse

cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre una ciudadana dominicana, que obtuvo la nacionalidad española por residencia en 2002, y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada declara que el interesado vive en una casa alquilada, que primero vivió con un hermano y luego sólo, sin embargo el interesado afirma que vive con su hermano. Existen contradicciones sobre las fechas en que se conocieron porque la interesada declara que se conocieron en 2006, sin embargo en el recurso la interesada dice que se conocieron en 2004. Manifiestan que se comunican por teléfono y correo electrónico sin embargo manifiesta que desconoce la dirección electrónica del interesado. El interesado declara que ella tiene tres hermanas, sin embargo se equivoca o desconoce el nombre de una de ellas manifestando que se llama Mag., cuando es Mar. Ella manifiesta que padece de taquicardias mientras que él dice que tiene quistes. Existen contradicciones sobre los viajes realizados por la interesada porque presenta en su pasaporte una entrada en La República Dominicana en 2006 y otra en noviembre de 2007, cuando su matrimonio con el interesado se celebró en julio de 2007, cuando ella dice que viajó a su país, en agosto de 2007, en julio para la boda y en noviembre de 2007. Por otra parte, y aunque no es determinante la interesada es 14 mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 3 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 4 de Mayo de 2011 (2ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- El 1 de marzo de 2007 doña B., de doble nacionalidad española y peruana, nacida en C. (Perú) el 19 de marzo de 1960, presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio celebrado el día 2 de enero de 2007 en P. (Perú), según la ley local, con el Sr. J., de nacionalidad peruana, nacido en dicha población 1 de diciembre de 1963. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local y certificación literal de nacimiento y DNI propios.

2.- El 22 de abril de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora, acto en el que aportó certificado de empadronamiento, pasaportes español y peruano y justificantes de envíos de dinero; y manifestó, entre otras cosas, que el requerido certificado de nacimiento del interesado lo aportará cuando vuelva de Perú, a donde va a viajar en breve, que solicitó la inscripción del matrimonio en el Registro Civil Consular de Lima, que se la denegaron, que presentaron recurso y que hasta la fecha no han recibido contestación. Por la Encargada se informó a la compareciente de que el expediente quedaba archivado de forma provisional hasta que se resolviera el recurso interpuesto. El 14 de noviembre de 2008 la solicitante aportó acta de nacimiento del interesado y resolución de este Centro Directivo de 3-5ª de octubre de 2008 por la que se desestima el recurso interpuesto contra el auto del Registro Civil Consular de Lima que deniega la inscripción del matrimonio, el 19 de noviembre facilitó dirección y teléfono del promotor y este ratificó la solicitud y fue oído en audiencia reservada en fecha 12 de marzo de 2009 en el mencionado Registro Consular que, al devolver el exhorto del Central, remitió también todo lo actuado en el expediente de inscripción de matrimonio allí tramitado.

3.- El 22 de abril de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil Central, considerando que a este expediente no se había aportado ningún tipo de prueba que pudiera desvirtuar los razonamientos jurídicos en los que el Registro Civil Consular de Lima primero y la Dirección General de los Registros y del Notariado después fundamentaron su apreciación de que el matrimonio es nulo por simulación, dictó acuerdo denegando la práctica de la inscripción.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, no estando de acuerdo con lo resuelto por el Consulado de España en Lima, decidió iniciar los trámites de inscripción a su regreso a España y que, si el matrimonio fuera de conveniencia, hubiera traído a su cónyuge por reagrupación familiar; y aportando, como prueba documental, fotocopia de su pasaporte con sellos de entradas y salidas de Perú, dos cartas, justificantes de envíos de dinero, tickets de locutorio y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del acuerdo recurrido, y la Juez Encargada del Registro Civil Central informó que, no desvirtuados a su juicio los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada, entendía que debía confirmarse y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo y 1-4^a de junio, 10-4^a, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; y 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3^o R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Perú el día 2 de enero de 2007 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad peruana y española, esta última adquirida por residencia el 4 de noviembre de 2004, y un nacional peruano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que se

conocieron el 15 de junio de 2005 en Perú, durante una estancia vacacional de ella, que a finales de junio, antes de que ella regresara a M. -consta que regreso el día 29-, empezaron la relación, que decidieron casarse en octubre de 2005 -ella- o en octubre de 2006, después de año y medio de noviazgo -él- y que se vieron por segunda vez cuando ella volvió a su país natal en diciembre de 2006 para contraer matrimonio. Ella indica, en fecha 22 de abril de 2008, que desde que reside en España ha viajado muchas veces a su país por periodos de un mes, que en la ocasión en la que se casaron se quedó dos meses y que "ahora" va a viajar para ver a su esposo el 1 de mayo y estará hasta el 21 de junio; y él, en fecha 12 de marzo de 2009, dice que cuando fue para la boda estuvo tres meses, que volvió en mayo de 2008, estuvo un mes nada más y regresó a M. el 26 de junio, y que únicamente han convivido durante los tres meses que ella estuvo en Perú cuando se casaron. Constando que iniciaron el expediente matrimonial en el Registro Consular de Lima el 8 de enero de 2007, que el 31 de enero de 2007 se celebró el trámite de audiencia reservada con ambos contrayentes, que el auto de denegación posteriormente recurrido se dictó el 4 de septiembre de 2007 y que la promotora había iniciado el 1 de marzo de 2007 otro expediente con idéntica finalidad en el Registro Civil Central, no puede estimarse la alegación de que promovió el segundo porque no estaba de acuerdo con lo resuelto por el Consulado de España en Lima sobre el primero y la documental aportada, toda ella posterior a la boda, no acredita la comunicación telefónica que de modo regular y estable declaran haber mantenido durante el año y medio que precedió a la celebración del matrimonio.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así ha sido sucesivamente estimado por el Encargado del Registro Civil Consular de Lima, por este Centro Directivo -vid. Resolución de 3-5ª de octubre de 2008- y, en último término, por la Juez Encargada del Registro Civil Central. Esta conclusión no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 4 de Mayo de 2011 (4ª)

IV.4.1.1- Inscripción de matrimonio.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña S., nacida en La República Dominicana el 19 de mayo de 1966 y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 1999, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 6 de enero de 2006 en La República Dominicana con Don R. nacido en La República Dominicana el 29 de septiembre

de 1963 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, pasaporte y acta inextensa de nacimiento del interesado y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 13 de mayo de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que nos encontramos ante un negocio jurídico simulado con fines migratorios.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando como prueba documental fotocopias de fotografías y facturas telefónicas.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue

a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una dominicana, que obtuvo la nacionalidad española en 1999 y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado desconoce la edad de la interesada, manifiesta que trabaja de cocinera pero desconoce el nombre de la empresa, dice que ella le manda dinero(el interesado desconoce que ella no trabaja), los estudios que tiene la interesada, el número de teléfono de la misma. Desconoce gustos y aficiones de la interesada. Manifiesta que se conocieron a través de un hermano de él que está casado con una prima de ella y habló del interesado a ella y quedaron en casarse. La interesada manifiesta que el interesado tiene cuatro hijos de otra relación llamados Jenn., Jeni, Jei. y otra hija de la que desconoce el nombre, sin embargo los hijos de él se llaman J., E., Yar. y Yai., nacidos de dos relaciones distintas, declara que trabajaba de cocinera pero que en la actualidad no trabaja. No recuerda o desconoce el nombre de todos los hermanos del interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 5 de Mayo de 2011 (4ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de Accra (Ghana).

HECHOS

1.- El 6 de mayo de 2009 don J., de nacionalidad española, nacido en S. el 19 de febrero de 1951, y la Sra. D., de nacionalidad ghanesa, nacida en A. el 16 de noviembre de 1977, presentaron en la Sección Consular de la Embajada de España en Ghana certificado de matrimonio celebrado el día 5 de mayo de 2009 en A., según la ley local, a fin de que fuera transcrito. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: del promotor, DNI, pasaporte y certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripciones marginales de separación y de divorcio; y, de la promotora, pasaporte ghanés, certificados de nacimiento y de capacidad matrimonial y declaraciones propia de domicilio y de un tío sobre estado civil visadas por notario ghanés.

2.- En el mismo día, 6 de mayo de 2009, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada, a la promotora en lengua inglesa.

3.- El Ministerio Fiscal, considerando que de las audiencias practicadas resultaban elementos de juicio suficientes para concluir que no concurría propio e indubitado consentimiento matrimonial, se opuso a lo solicitado y el 28 de mayo de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de Accra, considerando que no resultaban cumplidos los requisitos legalmente exigidos, dictó auto acordando denegar la inscripción del matrimonio.

4.- Notificada la resolución, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que el hecho de que él tome medidas para no verse perjudicado ni económica ni moralmente en caso de divorcio no permite inferir que los motivos del matrimonio sean impropios, que sería el primero en denunciarla y ponerla a disposición de la justicia si llegara a ver algún detalle de deslealtad hacía él o hacia su país y que ella está dispuesta a esperar en Ghana a que él, una vez jubilado, traslade su residencia a ese país porque sus prioridades son, por este orden, quedarse embarazada de él, casarse con él y vivir con él; y aportando, como prueba documental, facturas de teléfono, traducción de determinadas conversaciones mantenidas por chat y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, tras una valoración conjunta del expediente, de las circunstancias concurrentes y del propio escrito de recurso, expresó su plena conformidad con el auto denegatorio y la Encargada del Registro Civil Consular ratificó el acuerdo apelado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir en el Registro Civil español un matrimonio celebrado en Ghana el día 5 de mayo de 2009 entre un nacional español y una ciudadana ghanesa. El título para practicar la inscripción ha de ser, en todo caso (cfr. art. 256 RRC), certificación expedida por la autoridad o funcionario del país de celebración y las declaraciones complementarias oportunas. El documento aportado no ofrece garantías análogas a las exigidas por la ley española, porque el certificado expedido por el autorizante, que además no consta identificado, no puede sustituir válidamente a la certificación de inscripción de dicho matrimonio en el Registro local, debidamente legalizada y traducida; y, examinado el contenido de la audiencia reservada practicada, resulta de sus propias manifestaciones que los interesados persiguen con el matrimonio finalidades en absoluto coincidentes pero igualmente alejadas de los fines propios de la institución matrimonial y, en consecuencia, es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación.

VI.- Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediatez a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 5 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Accra (Ghana).

Resolución de 6 de Mayo de 2011 (1ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- El 12 de noviembre de 2008 la Sra. Y., de nacionalidad cubana, nacida en P. (Cuba) el 16 de octubre de 1986, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 24 de septiembre de 2008 en su población natal, según la ley local, con Don L., de doble nacionalidad española y cubana, nacido en P. (Cuba) el 27 de enero de 1975. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; del interesado, certificado de entradas y salidas del país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba, certificaciones literal de nacimiento y negativa de inscripción de matrimonio, fe de vida y estado, pasaporte y DNI; y propia, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con nota de divorcio, sentencia de divorcio y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 12 de noviembre de 2008, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 12 de enero de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las audiencias reservadas se desprendía la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso mediante representante ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que resulta desproporcionado que por una contradicción que pudiera deberse al nerviosismo del momento se deniegue la inscripción del matrimonio, sin tener en cuenta que del resto de circunstancias no resulta el más mínimo indicio que permita concluir que es de complacencia y que la prueba existente pone de relieve la existencia de una relación primero de amistad, más adelante sentimental y finalmente matrimonial; y aportando, como prueba documental, correos electrónicos, facturas de teléfono y comprobantes de transferencias bancarias.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el acuerdo apelado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el día 24 de septiembre de 2008 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última adquirida por residencia el 2 de marzo de 2005, y una nacional cubana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que

ella y la madre de él se conocieron en agosto de 2007 en Cuba, en el curso de una estancia vacacional de esta última durante la que la interesada, por entonces casada, se enteró por una amiga de que la madre estaba buscando una buena mujer para que se casara con su hijo; que empezaron a comunicar por teléfono y por correo electrónico, que en febrero de 2008 él viajó a Cuba para una estancia de dos meses, se conocieron personalmente, ella dejó de trabajar porque él se lo pidió, diciéndole que ya se encargaba él de mandarle dinero, convivieron como pareja los dos meses que duró su estancia y decidieron casarse; y que se encontraron por segunda vez cuando él volvió a su país natal para contraer matrimonio. Se advierte contradicción sobre hecho tan relevante como la fecha de llegada de él para la boda, señalando ella que llegó el 20 de agosto y se casaron el 24 de septiembre de 2008 y él que llegó el 20 de septiembre de 2008 y celebraron la boda el 24 de septiembre de 2008. Discrepan igualmente sobre la forma en la que se pusieron en comunicación, indicando él que su madre le dio a ella la dirección de correo electrónico de él y que fue ella la que estableció contacto a través de ese medio y ella que le facilitó su número de teléfono a la madre y que, en cuanto esta regresó a España, el hijo comenzó a llamarla; y la documental aportada, que registra una laguna de dos años en los correos y llamadas telefónicas asiduas únicamente en el breve periodo que media entre el primero y el segundo viaje de él, no acredita la comunicación regular y estable que alegan haber mantenido durante el año que precedió a la celebración del matrimonio y los más de dos transcurridos tras la boda en la fecha, 16 de marzo de 2011, en que el interesado remite por fax a este Centro Directivo certificación cubana de nacimiento de un menor filiado por ambos solicitantes cuya inscripción en el Registro Civil español no consta.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 6 de Mayo de 2011 (2ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don A. nacido en Cuba el 15 de febrero de 1939, y de nacionalidad española desde 12 de febrero 2008 (opción a la nacionalidad española) presentó en el Consulado español en

La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 19 de mayo de 2008 con Doña I. nacida en Cuba el 31 de enero de 1974 y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción de divorcio del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 13 de marzo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad

o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre un ciudadano español, de origen cubano que obtuvo nacionalidad española por opción en 2008 y una ciudadana cubana, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en el momento en que iniciaron la relación porque mientras que el interesado dice que a los quince días de conocerse, comenzando a convivir al mes de conocerse en su casa, ella manifiesta que iniciaron su relación al mes de conocerse cuando comenzaron a convivir en casa del interesado. La interesada declara que el interesado está jubilado, desconociendo desde cuando lo está, dice que trabajó en comunales pero no sabe el tiempo, sin embargo el interesado afirma que está jubilado desde hace nueve años, que trabajó como maestro de cocina en una Academia Militar durante siete años y luego trabajó en áreas verdes durante cuatro años. La interesada dice que él tiene cuatro o cinco hermanos desconociendo nombres, cuando en realidad el interesado tiene tres hermanos. Difieren en las operaciones y tratamientos médicos que cada uno tiene, la interesada manifiesta que fue operada hace tiempo de cáncer de útero mientras que él dice que fue operada por el nacimiento de su hija. El interesado desconoce edad y estudios de la interesada, dice que tiene una hija llamada I. de 18 años cuando la hija de la interesada se llama A. y tiene 17 años. El interesado tampoco sabe el grado de estudios que está cursando la hija de ella. Discrepan en el nombre de la mascota que tienen porque ella dice que se llama M. o C. mientras que él dice que se llama N. El interesado manifiesta que la finalidad de inscribir el matrimonio es para que el día de mañana cuando fallezca la interesada tenga los mismos derechos así como sus hijas. Sin que sea determinante el interesado es 35 años mayor que la interesada. Por otra parte el interesado obtuvo la nacionalidad española por opción el 12 de febrero de 2008 y contrajo matrimonio la interesada el 19 de mayo de 2008.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 6 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 6 de Mayo de 2011 (3ª)

IV.4.1.1- Inscripción de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Quito (Ecuador).

HECHOS

1.- Doña E. nacida el 6 de noviembre de 1969 en Ecuador y de nacionalidad ecuatoriana, presentó en el Consulado General de España en Quito impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el día 15 de diciembre de 2007 en Ecuador, según la ley local, con Don M. nacido en España el 1 de abril de 1919 y de nacionalidad española. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento, certificado del anterior matrimonio del interesado así como certificado de defunción de su anterior esposa y tarjeta de residencia de la interesada..

2.- Ratificados los interesados, éstos fueron citados para las audiencias reservadas el 24 de febrero de 2009, pero al conocerse el precario estado de salud del interesado se procedió a adelantar la cita para el 17 de febrero de 2009 y posteriormente para el 9 de diciembre de 2008, sin embargo el interesado falleció el 22 de noviembre de 2008 y el 9 de diciembre de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la interesada. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 25 de mayo de 2009 deniega la inscripción del matrimonio, ya que a pesar de la dificultad inherente a todo juicio de intenciones, los datos objetivos hacen razonable deducir la imposibilidad de que el consentimiento prestado sea en realidad matrimonial y apuntan a una simulación de matrimonio para lograr otros objetivos.

3.- Notificada la resolución a la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que no tiene alegaciones que formular. El Encargado del Registro Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, emitiendo un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre

de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Ecuador entre una ciudadana ecuatoriana y un ciudadano español y de la audiencias reservada practicadas a los interesados, se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. El interesado era 50 años mayor que la interesada. La interesada desconoce el nombre de hijo del interesado, tampoco sabe el nombre de las hermanas del interesado, manifiesta la interesada que la pensión del interesado era íntegramente transferida a la cuenta que ésta tenía en una caja de ahorros. Tampoco recuerda o desconoce las fechas en que el interesado viajó a Ecuador. El interesado estuvo casado con otra ciudadana ecuatoriana de la que envió en 2006, la señora Q. era la enfermera de la anterior esposa del interesado. Según el informe emitido por el Cónsul el interesado estando en Ecuador, tomó contacto con la Consejería Laboral solicitando ayuda pues tenía problemas con los hijos de su anterior esposa, el interesado es retornado a España debido a sus problemas de salud y avanzada edad. La señora Q. fue denunciada por los hijastros del interesado acusada de robo, por lo que estuvo en prisión. Posteriormente el interesado regresa a Ecuador para contraer matrimonio con la señora Q., vuelve a España y regresa a Ecuador en febrero de 2008. El interesado se presenta ante el Consulado de España manifestando que ha sido maltratado físicamente por la señora Q., declarando que había contraído matrimonio con ella para facilitarle la entrada a España sin problemas reconociendo al mismo tiempo, que había

sido un error. El interesado fallece en Ecuador el 22 de noviembre de 2008. La interesada en su recurso manifiesta que era deseo de su esposo el que se procediera a la inscripción de matrimonio, cosa incierta porque él mismo había manifestado su deseo de anular el mismo y deseaba que no se inscribiera el matrimonio en el Consulado. El interesado fue víctima de malos tratos por parte de la señora Q., solicitando que no se reagrupase a la interesada para vivir con él en España.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Quito (Ecuador).

Resolución de 10 de Mayo de 2011 (1ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña L. nacida en Cuba el 14 de julio de 1988, y de nacionalidad cubana, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 29 de noviembre de 2008 con Don M. nacido en Cuba el 5 de julio de 1988 y de nacionalidad española, obtenida por opción en 2005. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y declaración jurada de estado civil del interesado y certificado de nacimiento y certificado de estado civil de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 8 de abril de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las

que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana cubana y un ciudadano cubano, que obtuvo la nacionalidad española por opción en 2005, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Aunque coinciden en que se conocieron en una fiesta organizada en la casa de la interesada, discrepan en la persona que les presentó en dicha fiesta. Discrepan en cuando comenzaron a convivir porque mientras que él dice que hace nueve meses, ella dice que fue hace un año y dos meses. La interesada manifiesta que él trabajaba en la construcción pero que desconoce lo que hacía y que antes el interesado trabajaba en un bar, sin embargo el interesado dice que trabajaba en la construcción como vigilante de obra, éste fue su último trabajo antes de marcharse a España, no trabajando en ningún otro. El interesado indica que cuando conoció a la interesada ésta había dejado los estudios de Contabilidad, sin embargo ella afirma que cuando se conocieron ella estudiaba en la Facultad y que los estudios de Técnico de Contabilidad los dejó en 2005. El interesado manifiesta que inscribe el matrimonio para que la interesada viaje con él a España, y que si no lo inscriben se marcharía solo, sin embargo la interesada declara que inscribe el matrimonio para viajar con él a España, pero que si no lo inscriben imagina que él no se iría solo, aunque no han hablado del tema. Ella quiere ir a España porque allí vive su madre. No presentan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 10 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 10 de Mayo de 2011 (2ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don J. nacido en Cuba el 4 de noviembre de 1978, y de nacionalidad cubana, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción

de su matrimonio celebrado en Cuba el 23 de febrero de 2009 con Doña I. nacida en España el 31 de marzo de 1970 y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de estado civil del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 30 de abril de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Mediante escrito de fecha 7 de febrero de 2011, la interesada desiste del recurso interpuesto. Mediante escrito de fecha 6 de abril de 2011, la Dirección General de los Registros y del Notariado informa a la interesada que el desistimiento del recurso no puede ser admitido por evidentes razones de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier

obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana española y un ciudadano cubano, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en como se conocieron porque mientras que ella dice que ella había llevado un paquete a un amigo del interesado y que éste les presentó, el interesado indica que se conocieron en la casa de música estando ella con unas amigas y coincidiendo con un amigo que fue el que los presentó. La interesada declara que comenzaron una amistad que continuó cuando ella volvió a España y que mantuvieron por teléfono y correo electrónico, sin embargo el interesado dice que la relación sentimental comenzó en el mismo momento en que los presentaron, que cuando volvió la interesada a España mantuvieron un contacto sólo telefónico y que el contacto por correo electrónico comenzó más tarde a partir de 2007, en un segundo viaje que hizo la interesada a Cuba. Discrepan en la frecuencia de comunicación tanto por teléfono como por internet. La interesada declara que no se divorció antes por razones económicas mientras que él dice que no se divorció antes porque no lo necesitaba desconociendo si era por razones económicas. Discrepan en la fecha de la boda que se hizo por poder, porque mientras que ella dice que fue el 18 de febrero de 2009 en S. , el interesado dice que fue el 23 de febrero de 2009.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 10 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 11 de Mayo de 2011 (2ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña I. nacida en Cuba el 31 de julio de 1962, y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 23 de mayo de 2008 con Don L. nacido en Cuba el 14 de octubre de 1966 y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción de divorcio, así como sentencia de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio y divorcio notarial del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 27 de marzo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana española de origen cubano y un ciudadano cubano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada manifiesta que el interesado trabaja como abastecedor de alimentos en un lugar del distrito de I., que abastece a diferentes lugares donde le manden, el interesado declara que es abastecedor de alimentos en un almacén que está en La Z. y que abastece al Motel Central de C. No coinciden en la edad del hijo de la interesada ni el curso que estudia. Discrepan en si fueron a trabajar o no el día del cumpleaños del interesado y como lo celebraron. Ambos coinciden en manifestar que contraen matrimonio a fin de poder viajar a España, la interesada manifiesta que ella tiene familiares en L. mientras que él dice que los familiares de ella viven en L. No presentan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 11 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 11 de Mayo de 2011 (3ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don J. nacido en Cuba el 16 de septiembre de 1947, y de nacionalidad española, obtenida por opción en 2007, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 1 de febrero de 2005 con Doña M. nacida en Cuba el 24 de septiembre de 1947 y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción de divorcio, así como sentencia de divorcio del interesado y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio y divorcio notarial del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 3 de abril de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256,

257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre un ciudadano español de origen cubano, que optó por la nacionalidad española en 2007 y una ciudadana cubana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron porque él manifiesta que hace seis años y ella dice que hace cuatro años. Ella manifiesta que el interesado tiene doce hermanos cuatro de los cuales fallecieron, pero desconoce el nombre de los mismos. El interesado declara que dejó de trabajar hace 12 años y ella dice que hace 10 años. El interesado afirma no conocer a los testigos de la boda, manifestando que era ella la que los conocía mientras que ella dice que tampoco conocía a los testigos de la boda y que eran personas que estaban en el lugar y sirvieron de testigos. El interesado dice que fue operado de la vista y ella dice que él nunca ha sido operado. El interesado afirma que ella es diabética y ella dice que es hipertensa. No presentan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 11 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 12 de Mayo de 2011 (1ª)

IV.4.1.1- Inscripción de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Lima.

HECHOS

1.- Don G. nacido el 13 de febrero de 1976 en P. y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2005, presentó en el Consulado General de España en Lima, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el día 12 de enero de 2007 en P., según la ley local, con Doña M. nacida en P. el 5 de octubre de 1987 y de nacionalidad peruana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y certificación de fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento y certificado de soltería de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio, el Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2008 deniega la inscripción del matrimonio por no existir verdadero consentimiento matrimonial.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe favorable. El Encargado del Registro Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, emitiendo un informe favorable dadas las pruebas presentadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en P. entre una ciudadana peruana y un ciudadano peruano que obtuvo la nacionalidad española en 2005, y de la audiencias reservada practicadas a los interesados, se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. La interesada desconoce la fecha correcta de nacimiento del interesado, dice que se apellida "C" cuando

es “J”. Discrepan en la fecha en que se conocieron y comenzaron su relación sentimental, pues él dice que en diciembre de 2005 y ella que en enero de 2006, para posteriormente indicar que fue en septiembre de 2006. También difieren en si han convivido o no antes del matrimonio pues él dice que sí y ella que no, el interesado dice que ninguno de los dos fuma y ella dice que fuma algunas veces, el interesado declara que ambos practican deporte, mientras que ella dice que ninguno de los practica deporte. La interesada manifiesta que él es técnico informático pero desconoce la empresa para la que trabaja, posteriormente indica que el interesado trabaja en un aeropuerto pero no supo decir que funciones realizaba allí. La interesada declaró en un primer momento que se habían casado el 12 de enero de 2007 y después dijo que lo habían hecho el 11 de enero de 2007, tampoco supo decir los nombres de los padres del interesado aunque en otra entrevista realizada antes sí facilitó esos nombres. La interesada manifestó vivir sola en un piso propiedad de su hermana mayor, mientras que el interesado declaró que la interesada vivía con su madre y hermanas.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 12 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Lima (Perú).

Resolución de 12 de Mayo de 2011 (2ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña M., nacida en La República Dominicana el 11 de julio de 1986 nacionalidad española, obtenida por opción en 2005, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 21 de diciembre de 2006 en La República Dominicana con Don S. nacido en La República Dominicana el 20 de enero de 1974 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta en extracto de matrimonio y certificado de nacimiento de la interesada y pasaporte del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 5 de mayo de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la

doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano, que obtuvo la nacionalidad en 2005, y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines de esta institución. El interesado no da la fecha de nacimiento correcta de la interesada, dice que el padre de la interesada vive en V. cuando ella dice que vive en B., declara que conoce a tres de los hermanos de ella, pero que no sabe cuantos hermanos tiene (ella tiene cuatro hermanos), se equivoca o desconoce en algún nombre de los hermanos de ella. Dice el interesado que ella sabe que él tiene cuatro hermanos en España, sin embargo ella refiere que sólo conoce a su hermana R. y a otra que llaman P. Ambos coinciden en señalar que se conocieron en 2005, sin embargo el interesado tiene un hijo de un año, manifestando en este sentido que cubre las necesidades económicas de su hijo. La interesada desconoce el salario que tiene el interesado manifestando que como es un trabajo propio, depende del que tenga, dice que está estudiando un curso de mecánica cuando el indica que está acabando estudios de Contabilidad, y que también ha hecho un curso de soldadura. La interesada también desconoce el horario de trabajo que tiene el interesado pues dice que es de 10 a 22 horas cuando es de ocho de la mañana a siete de la tarde. Por su parte el interesado declara que ella trabaja de camarera y tiene dos turnos de trabajo dependiendo de los días, y también trabaja cuidando a una familia, sin embargo la interesada tan sólo hace referencia al trabajo que tiene como camarera y a un turno de trabajo. El interesado solicitó un visado para viajara a España que le fue denegado. No presentan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 12 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 17 de Mayo de 2011 (5ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Lima (Perú).

HECHOS

1.- Doña H. nacida el 8 de diciembre de 1953 en Perú y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2001, presentó en el Consulado General de España en Lima, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el día 11 de septiembre de 2008 en P., según la ley local, con Don W. nacido en P. el 14 de mayo de 1976 y de nacionalidad peruana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, acta de matrimonio local; certificación de nacimiento y certificación de fe de vida y estado de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de estado civil del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio, el Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 28 de mayo de 2009 deniega la inscripción del matrimonio por no existir verdadero consentimiento matrimonial.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe desfavorable. El Encargado del Registro Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente

previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en P. entre un ciudadano peruano y una ciudadana peruana que obtuvo la nacionalidad española en 2001, y de las audiencias reservadas practicadas a los interesados, se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. Los interesados afirman haberse conocido en 2004, la interesada ha viajado desde entonces tan sólo una vez a su país. Manifiestan que la relación ha sido por teléfono pero no presentan pruebas de ello. Discrepan sobre el lugar donde se hospedaba la interesada cuando ha viajado a su país, así mientras que la interesada manifiesta que lo hacía en casa de su hijo, el interesado afirma que era en casa de él y su familia. Discrepan sobre el número de hermanos que tiene la interesada pues ella manifiesta que tiene seis hermanos y el interesado declara conocer a uno de ellos no recordando el nombre, edades del resto y a que se dedican. El interesado afirma haber conocido a los padres de la interesada en 2004, sin embargo ella declara que él conoció a su padre en 2005. Así mismo discrepan en las personas que asistieron a la boda porque mientras que ella dice que la madre del interesado no asistió a la boda por un problema de movilidad, el interesado dice que su madre sí asistió a la boda. Difieren sobre la convivencia ya que mientras que ella manifiesta que han convivido después del matrimonio, el interesado declara que han convivido entre diciembre de 2005 y enero de 2006 y en 2008. No aportan prueba alguna de su relación. Por otra parte y aunque no sea determinante la interesada es 22 años mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 17 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Lima (Perú).

Resolución de 17 de Mayo de 2011 (6ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá (Colombia).

HECHOS

1.- El 19 de febrero de 2009 la Sra. M., de nacionalidad colombiana, nacida en C. (Colombia) el 12 de septiembre de 1980, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 29 de diciembre de 2007 en su población natal, según la ley local, con Don U., de doble nacionalidad española y colombiana, nacido en D., (Colombia) el 6 de julio de 1966. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, del interesado, certificación literal de nacimiento, fe de vida y estado, pasaporte y certificado de movimientos migratorios expedido por las autoridades colombianas.

2.- El 19 de mayo de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal informó que consideraba que procedía un acuerdo denegatorio y el 27 de mayo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto en el que acordaba denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia probaban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el auto impugnado, por carente de motivación, le produce indefensión, que han logrado mantener la relación que iniciaron en el año 2000 a través de cartas y llamadas telefónicas, que él viajó a Colombia en 2003, en 2005, ocasión que aprovechó para dejar listos los papeles de su divorcio, y en 2007, estancia durante la que contrajo matrimonio; y aportando, como prueba documental, fotocopia simple de su pasaporte con sellos de entradas y salidas de Colombia, de nueve recibos de giros y de cuatro cartas y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión recurrida, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el día 29 de diciembre de 2007 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad colombiana y española, esta última adquirida por residencia el 7 de marzo de 2007, y una nacional colombiana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Consta por sus manifestaciones que se conocieron e iniciaron la relación en marzo de 2000, documentalmente que él trasladó su residencia a España en septiembre de 2000 y que desde entonces ha regresado a Colombia en diciembre de 2002, de 2004 y de 2007 y en mayo de 2009; y en el escrito de recurso el interesado alega que el segundo viaje lo aprovechó para dejar listos los "papeles" de su divorcio, en el tercero contrajo matrimonio y el último lo hizo

“para asistir a la entrevista ante el Consulado de España”. Se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida como los asistentes a la boda, indicando ella que no acudieron familiares de ninguno de los dos y él que estuvieron presentes los hermanos de uno y otro. El ahora recurrente elude las preguntas encaminadas a apreciar el mutuo conocimiento personal respondiendo imprecisa y ambiguamente “no hay preferencia” a las cuestiones relativas a lo que suelen desayunar y a sus gustos -musicales, cinematográficos, radiofónicos...-; o indicando que ella no tiene ninguna afición y él el fútbol, en tanto que ella dice que es afición común salir a comer y a pasear. Refiere ella que en España se dedicará a trabajar en lo que le salga, en otro momento de la entrevista los dos señalan que piensan fijar su residencia en Colombia, porque en ese país están las familias de ambos, y consta documentalmente que él ha residido en España durante los catorce meses que median entre la celebración del matrimonio y la solicitud de inscripción en el Registro Civil Consular, sin que con la documental presentada en vía de recurso se haya justificado comunicación alguna en los siete años que alegan haberse relacionado antes de la boda. De otro lado, el interesado aporta al expediente fe de vida y estado que expresa que es soltero, en el recurso alega que aprovechó el viaje que hizo a Colombia en 2005 para “dejar listos los papeles de su divorcio” y, sin embargo, no acredita su estado civil de divorciado mediante registro colombiano de matrimonio con inscripción de divorcio.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 17 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá.

Resolución de 18 de Mayo de 2011 (3ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1.- El 30 de julio de 2008 el Sr. P., de nacionalidad dominicana, nacido en E. (República Dominicana) el 16 de marzo de 1963, presentó en el Consulado General de España en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 23 de junio de 2008 en B. (República Dominicana), según la ley local, con doña M., de nacionalidad española, nacida en S. el 28 de noviembre de 1965. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, actas

inextensas de nacimiento, de matrimonio con anotación de divorcio, sentencia de divorcio y declaración jurada de estado civil realizada ante notario dominicano; y, de la interesada, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripciones marginales de separación y de divorcio, sentencia de divorcio y fe de vida y estado.

2.- El 22 de diciembre de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Civil de L'Hospitalet de Llobregat (Barcelona) el 27 de febrero de 2009.

3.- El 27 de mayo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo dictó auto denegando la inscripción solicitada, por haber llegado a la convicción de que el matrimonio es nulo por simulación.

4.- Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que decidieron casarse y vivir juntos en España porque estar separados es muy difícil para ellos, que no se contradijeron en nada en el curso de las audiencias y que, además, como bien se sabe, las parejas se van conociendo con el paso del tiempo; y aportando, como prueba documental, copia de correos electrónicos, de pasajes a S. y de envíos de dinero, carta de invitación al promotor anterior al matrimonio y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a la inscripción del matrimonio, y el Encargado del Registro Consular, examinado nuevamente el expediente y estudiado el escrito de recurso, se ratificó en la denegación y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas

medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el día 23 de junio de 2008 entre una ciudadana española y un nacional dominicano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que contactaron por Internet, en un chat cristiano, en 1996 -él- o en 2006 -ella-, que se conocieron personalmente cuando ella viajó a la República Dominicana en enero de 2008 y que cinco meses después, durante la segunda estancia de ella en ese país, contrajeron matrimonio en ceremonia a la que, por parte de él, no asistió ningún familiar -ella- o estuvo presente una de sus hermanas -él-. No obstante alegarse en el escrito de recurso que no se contradijeron en nada en el curso de la audiencia, se advierten en sus manifestaciones las discrepancias ya mencionadas y otras sobre pormenores igualmente relevantes de la relación aducida. Así, él indica que la iniciaron a distancia en el año 2007 y ella que coincidiendo con su primera visita a la República Dominicana, durante la que también determinaron contraer matrimonio, y sobre el lugar en el que se encontraban cuando lo decidieron él dice que en casa de una común amiga cubana y ella que no entiende la pregunta; y acerca de su segundo encuentro, tres días antes de la boda, él señala que acudió a recibirla al aeropuerto con un amigo y ella que la esperaban él, una de sus hijas y un matrimonio amigo. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos personales y familiares: él “desconoce” el segundo apellido de ella, menciona erróneamente el nombre de su madre y el medio de transporte en el que se desplaza al trabajo y las preguntas sobre profesión y estudios las despacha con sendos “no tiene”; y ella, por su parte, le atribuye a él una profesión y unos estudios distintos a los que él declara y “no recuerda, supone” que celebró su último cumpleaños con sus hijas, en tanto que él refiere que no celebra los cumpleaños. La alegación de que comunican a diario por teléfono -él manifiesta en la audiencia que “desconoce” el número de ella- y por Internet no puede estimarse acreditada con los cuatro correos electrónicos aportados, fechados el primero en junio de 2006 y el último en abril de 2007, meses antes de que ella le cursara una carta de invitación declarando relación de amistad con el solicitante y de que a este le fuera denegado el visado de turismo que solicitó.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara

abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 18 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (república Dominicana).

Resolución de 19 Mayo de 2011 (2ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1.-Doña Z. nacida en La República Dominicana el 20 de abril de 1981 y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2006, presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 4 de febrero de 2008 con Don A. nacido en La República Dominicana el 9 de abril de 1977 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y acta de nacimiento inextensa del interesado.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 22 de mayo de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que el ciudadano dominicano se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas al ciudadano dominicano y a la ciudadana española.

3- Notificado a los interesados, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2010, la interesada desiste del recurso presentado. Con fecha 9 de septiembre de 2010, la Dirección General de los Registros y del Notariado informa a la interesada que el desistimiento de un recurso no puede ser admitido por evidentes razones del principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre una ciudadana dominicana, que obtuvo la nacionalidad española por residencia en 2006, y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada

practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución.

El interesado desconoce lo relacionado con el trabajo de la interesada declarando que ella no trabaja y que vive del dinero de sus padres, dice que le envía dinero una o dos veces al mes, sin embargo ella dice que no trabaja y no envía dinero al interesado. El interesado desconoce la dirección de la interesada, cuando adquirió la nacionalidad, estudios realizados, etc. El interesado dice que ella tiene tres hermanos y ella dice que no tiene hermanos. Discrepan en gustos, aficiones, etc. Manifiestan que han mantenido comunicación telefónica pero no aportan prueba alguna de ello. A través de las respuestas dadas por la interesada se observa que tiene poco conocimiento de la vida y entorno del interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 19 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 19 de Mayo de 2011 (3ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Quito (Ecuador).

HECHOS

1.- Doña E. nacida el 25 de febrero de 1948 en Ecuador y de nacionalidad ecuatoriana, presentó en el Consulado General de España en Quito impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el día 26 de septiembre de 2007 en Ecuador, según la ley local, con Don M. nacido en España el 18 de junio de 1947 y de nacionalidad española. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, certificado de matrimonio local; acta de nacimiento del interesado y acta de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 27 de mayo de 2009 deniega la inscripción del matrimonio, ya que a pesar de la dificultad inherente a todo juicio de intenciones, los datos objetivos

hacen razonable deducir la imposibilidad de que el consentimiento prestado sea en realidad matrimonial y apuntan a una simulación de matrimonio para lograr otros objetivos.

3.- Notificada la resolución a la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que no tiene alegaciones que formular. El Encargado del Registro Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, emitiendo un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Ecuador entre una ciudadana ecuatoriana y un ciudadano español y de la audiencias reservada practicadas a los interesados, se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. Los interesados coinciden en que se conocieron en Venezuela por motivos de trabajo, tienen una hija en común de 18 años que reside en Ecuador con la interesada. El interesado vive en Venezuela y la interesada en Ecuador. La interesada desconoce la fecha de nacimiento exacta del interesado, por otra parte el interesado desconoce la fecha y el lugar de nacimiento de ella así como el nombre de sus suegros. El interesado desconoce o se equivoca en la fecha y lugar de matrimonio. La interesada tiene cinco hermanos, sin embargo el interesado dice que ella tiene cuatro o cinco hermanos de los que sólo conoce el nombre de tres de ellos. Discrepan sobre el trabajo de ella, porque mientras que el interesado dice que ella no trabaja y que carece de ingresos, la interesada declara que trabaja en el comercio de ropa y cosméticos a domicilio y que tiene ingresos propios. Discrepan en el tiempo que han convivido antes de casarse, en los estudios que ella tiene, gustos, aficiones, etc. El interesado afirma vivir con una señora que le cuida puesto que está enfermo y no puede valerse por sí mismo, ella dice que él vive solo. Ambos desconocen la dirección del otro. El interesado está enfermo él mismo manifiesta que sufre convulsiones aunque no sabe la causa de su enfermedad, sin embargo ella declara que él padece epilepsia y trastorno mental debido a un accidente de tráfico. Hay que destacar que el interesado manifestó en reiteradas ocasiones que no deseaba casarse y que lo hizo a petición de ella pues ésta le dijo que para ayudar a su hija en común era necesario casarse, manteniendo comunicación con la interesada por su hija.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 19 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Quito (Ecuador).

Resolución de 19 de Mayo de 2011 (4ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1.- El 23 de enero de 2008 el Sr. S., de nacionalidad dominicana, nacido en P. (República Dominicana) el 4 de abril de 1975, presentó en el Consulado General de España en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 20 de marzo de 2007 en su población natal, según la ley local, con doña Y., de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en L. (República Dominicana) el 15 de agosto de 1975. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, acta de nacimiento inextensa, declaración jurada de soltería anterior al matrimonio realizada después de su celebración ante notario dominicano, pasaporte dominicano y cédula de identidad electoral; y, de la interesada, certificación literal de nacimiento, fe de vida y estado, pasaporte y DNI.

2.- El 23 de junio de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Civil de Barcelona el 14 de abril de 2009.

3.- El 22 de mayo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo dictó auto denegando la inscripción solicitada, por haber llegado a la convicción de que el matrimonio es nulo por simulación.

4.- Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que mantienen una relación formal desde el año 2004 y que no está conforme con que se le deniegue la inscripción de su matrimonio por tan solo algunas discrepancias en las audiencias practicadas; y aportando, como prueba documental, algunos justificantes de envíos de dinero y acta de convivencia formal entre esposos levantada por notario dominicano sobre manifestaciones de testigos.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a la inscripción del matrimonio, y el Encargado del Registro Consular, examinado nuevamente el expediente y estudiado el escrito de recurso, se ratificó en la denegación y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y

5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el día 20 de marzo de 2007 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad dominicana y española, esta última adquirida por residencia el 11 de marzo de 2003, y un nacional dominicano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no persigue los fines propios de esta institución. Él manifiesta que se habían visto antes porque eran vecinos y ambos que se conocieron en 2004: ella viajó a su país de origen por la muerte de su padre y él fue a su casa a darle el pésame a su madre; que desde entonces han mantenido comunicación continuada por teléfono en días alternos -ella- o los fines de semana -él-, que ella volvió a la República Dominicana el 23 de febrero de 2007 de vacaciones con sus hijos, hermanos de doble vínculo nacidos en agosto de 2002 y en diciembre de 2006, y que durante esa estancia decidieron contraer matrimonio en casa -ella- o en una especie de balneario -él- y lo contrajeron en ceremonia a la que, por parte de él, asistieron sus padres -él- o la madre y un amigo que fue el padrino -ella-. Pasan diez meses entre la celebración del matrimonio y la solicitud de inscripción en el Registro Civil Consular, no consta que, una vez casados, hayan vuelto a encontrarse, la documental aportada con el de recurso no acredita comunicación alguna ni en los tres años que aducen haberse relacionado antes de la boda ni en los cuatro

posteriores a su celebración y la alegación de que él ha contado con el apoyo económico de su esposa se revela poco consistente, habida cuenta de que se justifican tres remesas realizadas en diciembre de 2007, enero de 2008 y junio de 2009 y que la recurrente había manifestado en el curso de la audiencia que ella no le ayuda económicamente y que él le ha enviado algún dinero dos o tres veces al año, cuando “va justita”.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 19 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 23 de Mayo de 2011 (7ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, mediante representante legal, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1.-Doña M. nacida en España el 17 de junio de 1956 y de nacionalidad española, presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 2 de agosto de 2006 con Don R. nacido en La República Dominicana el 5 de enero de 1974 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y pasaporte acta inextensa de nacimiento y acto de soltería del interesado.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 8 de enero de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que el ciudadano dominicano se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas al ciudadano dominicano y a la ciudadana española.

3- Notificado a los interesados, la interesada, mediante representante legal, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio, adjuntando como pruebas fotografías.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre una ciudadana española y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado desconoce el segundo apellido de la interesada, fecha en que se casaron ya que dice que fue el 2 de agosto de 2007, no recordando día de la semana cuando fue el 2 de agosto de 2006. Manifiesta que se conocen desde hace diez años y mantienen una relación afectiva desde hace ocho años, sin embargo el interesado tiene tres hijos frutos de otras relaciones de los cuales un hijo tiene ocho años y otra cinco. El interesado desconoce la edad de la interesada, la dirección, el trabajo e ingresos de la misma, desconoce el nombre de sus padres, desde cuando es divorciada, su localidad de residencia, nombre y edades de los hijos de la interesada. Difieren en cuándo y cómo se conocieron y cuándo comenzaron su relación afectiva. Por otra parte y aunque no es determinante, la interesada es 18 años mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 23 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 23 de Mayo de 2011 (8ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1.-Doña M. nacida en España el 13 de enero de 1958 y de nacionalidad española, presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 15 de octubre de 2008 con Don E. nacido en La República Dominicana el 21 de julio de 1957 y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y pasaporte acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de soltería del interesado.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 5 de junio de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que el ciudadano dominicano se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas al ciudadano dominicano y a la ciudadana española.

3- Notificado a los interesados, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre una ciudadana española y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron porque ella dice que en agosto de 2004 y él que en octubre de 2004. El interesado desconoce la fecha de la boda, dice que " fue un 21, pero que no lo recuerda", cuando fue el 15 de agosto de 2008. La interesada manifiesta que el interesado estuvo unido a una persona desconociendo la duración de esa unión y declara que lleva separado dos años cuando el interesado manifiesta que estuvo unido a una persona cinco años y hace diez que se separó de ella. Por su parte el interesado dice que la interesada hace dos o tres años que se separó cuando ella declara haberse divorciado hace 17 años. Ella dice que el interesado tiene dos hijos uno de veinte años y otro de catorce años del que desconoce el nombre, sin embargo el interesado afirma tener solamente un hijo, también dice que él tiene un nieto cuando lo cierto es que no tiene nietos según su declaración. Indica la interesada que él tiene ocho hermanos cuando son 18 hermanos los que tiene. Discrepan en las profesiones respectivas pues él dice que ella trabaja administrando una empresa, de la que desconoce el nombre y que ella tiene estudios de abogado, cuando ella dice que es la responsable de una sección de una empresa y que es graduada social, por su parte la interesada dice que la profesión de él es taxista pero que trabaja en una casa de cambio desde hace 15 días mientras que él afirma que trabaja como taxista llevando gente a los aeropuertos desde hace seis años. Discrepan en los salarios que percibe cada uno, el interesado dice que ella vive con su madre mientras que ella dice que vive sola, éste desconoce dirección y teléfono de la interesada. Discrepan en gustos, aficiones, comidas favoritas, enfermedades padecidas, quién propuso matrimonio, donde van a vivir, dónde trabajará el interesado en España, etc. El interesado solicitó por dos veces visado para viajar a España, el cual le fue denegado, manifestando que contrae matrimonio con la interesada para conseguir el visado e ir a España.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 24 de Mayo de 2011 (7ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1.- Doña A. nacida en Colombia el 27 de mayo de 1966, y de nacionalidad española, obtenida en 2001, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 4 de octubre de 2007 con Don E. nacido en Colombia el 27 de agosto de 1984 y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y sentencia de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento y pasaporte del interesado, expedidos por el Registro Civil colombiano.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 4 de marzo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana española, de origen colombiano que obtuvo la nacionalidad en 2001, y un ciudadano colombiano, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada se equivoca o desconoce la fecha de nacimiento del interesado. Discrepan en cuando se conocieron porque mientras que ella dice que fue en septiembre de 2006, él dice que fue en octubre de 2006, también difieren en cuando comenzaron su relación sentimental pues ella dice a la semana de conocerse y él al momento de conocerse. Discrepan en el número de viajes realizados por la interesada y fechas en que se realizaron, en los familiares que fueron a la boda, si han decidido o no tener hijos, comidas favoritas, gustos y aficiones, actores favoritos de cada uno, emisora de radio que escuchan, color de ojos, idiomas que hablan cada uno, además del propio. Por otra parte y aunque no es determinante, la interesada es 18 años mayor que el interesado. No aportan prueba alguna de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 24 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

Resolución de 25 de Mayo de 2011 (8ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- El 1 de septiembre de 2008 la Sra. V., de nacionalidad cubana, nacida en S. (Cuba) el 31 de julio de 1983, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 31 de julio de 2008 en su población natal, según la ley local, con don R., de nacionalidad española, nacido en L. (Francia) el 26 de junio de 1972. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; del interesado, certificado de entradas y salidas del país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba, certificación de nacimiento y fe de vida y estado; y, propia, certificaciones literal de nacimiento y de soltería y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 1 de septiembre de 2008, se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado fue oído el 29 de enero de 2009 en el Registro Civil de Torrelavega (Cantabria), cuya Encargada informó que de lo manifestado se concluye que no parece haber compromiso serio ni intención de formar una familia.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 20 de marzo de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que del trámite de audiencia se desprendía la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no están de acuerdo con la "negación" de su matrimonio y aportando, como prueba documental, correos electrónicos, tiques de locutorio, facturas de teléfono, comprobantes de transferencias y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el acuerdo apelado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31

de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el día 31 de julio de 2008 entre un nacional español y una ciudadana cubana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Está acreditado que él estuvo en Cuba entre el 8 y el 21 de enero de 2007 y manifiestan que se conocieron el día 14 por una pariente de ella, explicando él que se hizo amigo de la tía de ella porque iba todos los días a tomar una cerveza al hotel en el que trabaja como camarera y ella que él conoce a su tía porque él "frecuenta" la cantina del hotel L. Se advierte discrepancia en sus manifestaciones sobre circunstancia tan relevante como las veces que se han encontrado, indicando ella que él ha vuelto a Cuba en una sola ocasión, para contraer matrimonio, y él que medió una segunda estancia, en enero de 2008, que consta documentalente. A 1 de septiembre de 2008 la promotora indica que en los últimos seis meses él le ha enviado dinero en dos ocasiones, "aproximadamente entre 200 y 700 €", y la prueba aportada con el escrito de recurso justifica ocho remesas, cuatro ordenadas por personas cuya relación con el expediente no consta y cuatro del interesado, fechadas entre noviembre de 2008 y marzo de 2009 y por importes no incluidos en el amplio abanico que ella señala. La documental presentada tampoco acredita

la comunicación regular por correo electrónico y por teléfono que declaran haber mantenido durante el año y medio que precedió a la celebración del matrimonio, habida cuenta que los correos abarcan escasamente cuatro meses de intercambios entre el promotor y la testigo de la boda, que en contadas ocasiones transmiten algún mensaje de parte de o con destino a la interesada, que en los tiques de locutorio queda sin identificar uno de los interlocutores y que las facturas de teléfono registran llamadas realizadas a partir de octubre de 2010 y a abonados cuyo número no coincide con el que ella facilita como propio.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 25 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 26 de Mayo de 2011 (7ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1.- Doña E. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 19 de septiembre de 2008 con Don J. nacido en España de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y sentencia de divorcio del interesado y certificado de nacimiento y pasaporte de la interesada, expedidos por el Registro Civil colombiano.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 7 de abril de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado desconoce el lugar de nacimiento de la interesada y ésta desconoce la fecha de nacimiento completa del interesado. La interesada no contesta a las preguntas de cuando se conocieron y cuando comenzaron su relación sentimental, así como la fecha de la boda. Discrepan en las fechas en que ha viajado el interesado a Colombia. Difieren en gustos, aficiones, costumbres personales, actividades de los padres e hijos de cada uno, regalos que se han hecho; el interesado no contesta a la mayor parte de las preguntas referidas a los gustos y costumbres de ella. No aportan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 26 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

IV.4.1.2.- Se inscribe - No puede deducirse ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 24 de mayo de 2011 (8ª)

IV.4.1.2- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud de los interpuestos por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- El 20 de mayo de 2009 la Sra. Y., de nacionalidad cubana, nacida en S. (Cuba) el 14 de abril de 1976, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio celebrado el día 8 de mayo de 2009 en su población natal, según la ley local, con don M., de nacionalidad española, nacido en P. el 12 de diciembre de 1965. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; del interesado, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio, sentencia de divorcio, fe de vida y estado, pasaporte y DNI; y, propia, certificación literal de nacimiento y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 20 de mayo de 2009, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 25 de mayo de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las audiencias reservadas se desprendía la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron sendos recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que contrajeron matrimonio tras cerca de un año de noviazgo y que no incurrieron en imprecisiones en el curso de la audiencia, salvo el olvido por ambos del nombre y de la dirección del hostel en el que se alojaron en La Habana; y aportando, como prueba documental, justificantes de viajes a Cuba, facturas de teléfono y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones del 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las Resoluciones entre otras, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre, 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero de 2008.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º RRC), es deber del Encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio a través fundamentalmente del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 RRC). Para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España, el Encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 RRC), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

IV.- En este caso concreto, en el que se solicita la inscripción de un matrimonio celebrado en Cuba el día 8 de mayo de 2009 entre un nacional español y una ciudadana cubana, los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. La audiencia reservada no ha revelado contradicciones sustanciales ni desconocimiento por cada contrayente de los datos personales y familiares del otro por los que se les ha preguntado y la prueba documental aportada con el escrito de recurso acredita que se han encontrado en más de una ocasión en Cuba después del matrimonio y que antes de su celebración se relacionaron asiduamente a distancia.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar los recursos y revocar el auto apelado.

2º.- Ordenar que se inscriba en el Registro Civil Consular el matrimonio celebrado el 8 de mayo de 2009 en S. (Cuba) entre Don M. y la Sra. Y.

Madrid, 24 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

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

Resolución de 3 de Mayo de 2011 (2ª)

IV.4.2.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

No se inscribe por no estar acreditado que el matrimonio afecte a españoles.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 6 de abril de 2005, la Sra. M., mayor de edad y de nacionalidad ecuatoriana, solicitaba la inscripción de su matrimonio, celebrado en Ecuador con un ciudadano de la misma nacionalidad, en el Registro Civil

español alegando que tal circunstancia afecta a su hijo, nacido en España el 4 de diciembre de 2001 y que obtuvo la nacionalidad española con valor de simple presunción en 2002. Aportaba la siguiente documentación: tarjetas de identificación de los cónyuges, inscripción de matrimonio ecuatoriana e inscripción en el Registro Civil español del nacimiento el 4 de diciembre de 2001 de J. con marginal de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción practicada el 30 de octubre de 2002,.

2.- La encargada del Registro Civil Central dictó auto el 15 de noviembre de 2005 denegando la solicitud de inscripción realizada por no afectar el matrimonio a ningún ciudadano español.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

4.- Trasladado el recurso al ministerio fiscal, emitió informe desfavorable a su estimación. La encargada del Registro Civil Central confirmó la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 1, 15, 38 y 39 de la Ley del Registro Civil (LRC); 145 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones 16-3ª de enero, 11-2ª de marzo y 5-2ª de junio de 2002; 6-2ª de mayo y 18-10ª de febrero de 2010.

II.- La solicitante, de nacionalidad ecuatoriana, interesó la “anotación de inscripción de matrimonio” alegando que tal circunstancia afecta a su hijo, de nacionalidad española. No queda claro pues si lo que se pretende es la inscripción del matrimonio de los progenitores en el Registro Civil español o bien la anotación del mismo en la inscripción de nacimiento del hijo. En todo caso, se trata de un matrimonio entre ciudadanos ecuatorianos celebrado en 1987 en Ecuador. La encargada del Registro Civil Central denegó la inscripción porque el hecho no afecta a ciudadanos españoles y contra dicho auto se interpuso el presente recurso.

III.- Si de lo que se trata, como ha interpretado la encargada del Registro Civil Central, es de la inscripción del matrimonio en España, hay que decir que, según el artículo 15 LRC, en el Registro Civil español constarán los hechos inscribibles que afectan a los españoles y los acaecidos en territorio español, aunque afecten a extranjeros. En este caso, el hecho inscribible ha tenido lugar en el extranjero y ninguno de los contrayentes acredita la nacionalidad española, de modo que el matrimonio no puede tener acceso al Registro español.

IV.- De otro lado, si lo que se pide es la anotación del matrimonio en la inscripción de nacimiento del hijo, a quien se le ha reconocido la nacionalidad española con valor de simple presunción, lo cierto es que dicho matrimonio ya consta referenciado, por afirmación del declarante, en la mencionada inscripción de nacimiento. Considerando que la función informativa que cumplen las anotaciones registrales está debidamente satisfecha con la citada referencia, carece de sentido practicar una anotación de matrimonio de los padres al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

Madrid, 3 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

IV.6.- Matrimonio celebrado en el extranjero

IV.6.1.- Inscripción de matrimonio. Recursos

Resolución de 5 de Mayo de 2011 (1ª)

IV.6.1.- Capitulaciones matrimoniales

No son capitulaciones matrimoniales las manifestaciones vertidas en escritura notarial por los esposos cuya única finalidad es la de confirmar el régimen económico matrimonial determinado por la Ley.

En las actuaciones sobre inscripción de capitulaciones matrimoniales remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil de Barcelona.

HECHOS

1.- D. L., notario de B., remitió el 18 de octubre de 2006 para su inscripción en el Registro Civil de la misma ciudad, copia de la escritura notarial de capitulaciones matrimoniales otorgada, de un lado, por D. J. y D^a S., cuyo matrimonio se celebró el 18 de diciembre de 1993 en B., y de otra parte, por D. J. (hijo de D. J.) y su esposa D^a M., quienes contrajeron matrimonio el 25 de abril de 1976 también en B. En dicha escritura los otorgantes confirmaban el régimen legal de separación de bienes que ya venía rigiendo sus respectivas uniones conyugales en aplicación de la legislación catalana.

2.- La encargada del Registro Civil de Barcelona dictó auto el 15 de noviembre de 2006 denegando la inscripción solicitada porque las capitulaciones matrimoniales son un contrato que tiene la finalidad de fijar un régimen económico del consorcio conyugal distinto del legal, de modo que el documento sometido a calificación no entra en el concepto de capitulaciones matrimoniales porque su finalidad es únicamente confirmar el régimen económico legalmente aplicado por razón de la legislación territorial catalana.

3.- Notificada la resolución, el notario interpuso recurso contra la misma ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el concepto de capitulaciones matrimoniales en el Código de Familia de C. es más amplio que el que describe el auto recurrido y que el pacto que establece como voluntario un régimen idéntico al legal convierte en convencional un régimen matrimonial de bienes que es, aparentemente, el legal supletorio, constituyendo pues el documento remitido una escritura de capítulos matrimoniales que debe tener acceso al Registro Civil por su interés frente a terceros y porque el artículo 266.3 del Reglamento del Registro Civil solo impide la indicación de un hecho ya inscrito.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Vistos los artículos 1325 y 1333 del Código Civil; 10, 15, 16 y 17 del Código de Familia de Cataluña; 77 de la Ley del Registro Civil, 266 del Reglamento del Registro Civil y las resoluciones de 20 de septiembre de 1995, 19-4ª de junio de 2003, 8-3ª de enero de 2004, 12-3ª de mayo y 22-5ª de noviembre de 2005.

II.- Se ha intentado por estas actuaciones que tenga acceso al Registro Civil una escritura de manifestaciones, calificada de "capitulaciones matrimoniales", otorgada por dos parejas que contrajeron matrimonio en B, sin haber otorgado capítulos matrimoniales, el 18 de diciembre de 1993 y el 25 de abril de 1976, respectivamente. En dicha escritura declaran que su régimen económico es el de separación de bienes establecido en el Código de Familia de C. porque todos ellos ostentaban la vecindad civil catalana en el momento de la celebración de sus respectivos matrimonios. Además, la escritura contenía determinadas disposiciones y pactos de carácter sucesorio en favor del Sr. R. y de la Sra. G., hijo y esposa en segundas nupcias, respectivamente, de D. J. La encargada dicta auto por el que acuerda que no ha lugar a practicar la indicación registral solicitada porque estima que la publicidad que facilita el Registro está prevista para el supuesto de que las capitulaciones modifiquen el régimen económico legal del matrimonio -separación de bienes en este caso- y no para aquellos en los que éste es confirmado, como aquí sucede. El recurrente, en cambio, alega que en la escritura se contienen determinados pactos de carácter sucesorio y que los otorgantes se reafirman en el mantenimiento del régimen de separación de bienes, lo que conlleva que las capitulaciones de que se trata no sean exactamente coincidentes con el régimen legal establecido en C. de separación de bienes porque el pacto que establece como voluntario un régimen idéntico al legal convierte en concertado un régimen económico matrimonial que, aparentemente, es el régimen legal supletorio y, en consecuencia, estima que tales capitulaciones deben tener acceso a la publicidad registral a través de la correspondiente indicación marginal en la inscripción de matrimonio.

III.- Tal y como señala la encargada del Registro, la publicidad de estas manifestaciones es ajena al Registro Civil, pues no determinan en rigor ni la constitución formal de un régimen económico de sociedad conyugal (cfr. arts. 1315 C.c. y 10 del Código de Familia de C.), ni una modificación del régimen económico matrimonial anteriormente existente entre los cónyuges (cfr. art. 77 L.R.C. y 1333 C.c.). Repárese en que todo cambio de régimen económico matrimonial supone la disolución del anterior en la medida en que no pueden coexistir dos distintos a un mismo tiempo y en el presente caso, precisamente porque no hay cambio de régimen, no se procede a formalizar disolución alguna del régimen económico conyugal existente.

Las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin fijar un régimen económico del consorcio conyugal distinto del legal, siendo aquél y no éste el objeto de la publicidad que brinda el Registro Civil. Si se tiene en cuenta que el documento calificado no entra, según lo indicado, en el concepto de capitulaciones matrimoniales y que la finalidad del mismo es dejar constancia del establecimiento de determinados pactos sucesorios y confirmar el régimen económico matrimonial legalmente aplicable por razón del juego de los puntos de conexión establecidos en el artículo 9, nºs 2 y 3, del Código civil (en su redacción dada por el Decreto 1.836/1974, de 31 de mayo, vigente a la fecha de celebración de ambos matrimonios) entre posibles distintas legislaciones territoriales concurrentes, se ha de llegar a la conclusión, con independencia de las posibles utilidades prácticas de la publicidad de lo pretendido en términos de salvaguardia de la seguridad jurídica de las relaciones económicas entre los cónyuges y de estos con terceros, que sólo es posible plantear que procede, por ser conforme a Derecho, ratificar la calificación recurrida.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona.

Resolución de 30 de Mayo de 2011 (1ª)

IV.6.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

No es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos por quien luego se hizo español, porque no hay certificación del Registro marroquí y porque en el expediente del art. 257 del Reglamento no se ha acreditado la celebración en forma del matrimonio.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don E. nacido en E. (Sáhara Occidental) el 25 de octubre de 1961 y de nacionalidad española, presentó ante el Registro Civil Central, hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Marruecos el 11 de noviembre de 1991 con M. nacida en Marruecos en 1970 y de nacionalidad marroquí. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado, certificado de nacimiento de la interesada y copia del acta de confirmación de matrimonio.

2.- Ratificados los interesados, el Juez Encargado dicta auto con fecha 11 de noviembre de 2008 denegando la inscripción de matrimonio, ya que en el presente caso el documento aportado no es suficiente conforme al artículo 256 del Reglamento del Registro Civil ya que no menciona la hora, fecha y lugar en que se celebró el matrimonio ni el nombre, apellidos y cualidad de la persona que autorizó el acto.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto recurrido. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9 y 65 del Código civil; 15, 16, 23, 27, 35, 69 y 73 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 4-2ª de junio de 2001; 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002; 13-3ª de octubre de 2003; 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005 y 17-3ª de marzo de 2008.

II.- En el presente caso, el interesado, de nacionalidad española con valor de simple presunción el 18 de mayo de 2005 pretende inscribir un matrimonio que se celebró en Marruecos, sin embargo la inscripción que es denegada por el Juez Encargado por estimar que no está suficientemente probada la celebración del acto cuya inscripción se solicita ni acreditados determinados datos de los que la inscripción hace fe.

III.- Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la nacionalidad española, son inscribibles en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L.R.C. y 66 R.C.C.), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos. Por esta razón ha de examinarse la cuestión sobre si cumple estas exigencias el matrimonio de los promotores celebrado, según se dice, en Marruecos en 1965.

IV.- La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central, por estar el promotor domiciliado en España. (cfr. art. 68,II R.R.C.) y la vía registral para obtener el asiento ha de consistir bien en la certificación del Registro extranjero, expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (cfr. arts. 23 L.R.C. y 85 y 256-3º R.R.C.), bien en el expediente al que se refiere el artículo 257 del Reglamento “en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

V.- En el caso actual sólo se aporta un documento marroquí: “acta de confirmación de matrimonio”, donde se menciona “que los testigos, que a continuación detallan declaran conocer a los interesados que ambos conviven como marido y mujer y que contrajeron matrimonio el 11 de noviembre de 1991”. Mediante Providencia de fecha 22 de julio de 2008, el Encargado del Registro Civil les requiere el certificado literal de matrimonio original, aportando los interesados a tal requerimiento una “copia del acta testimonial de matrimonio” donde se menciona que “los doce testigos comparecientes conocen a los interesados y que contrajeron matrimonio el 11 de noviembre de 1991, que la relación conyugal permanece y que tienen un hijo nacido en 1992”. Por todo ello no es susceptible de inscripción, ni tampoco de la anotación prevista en el artículo 271 del Reglamento o, a través de un expediente con valor de presunción (cfr. art. 38-2º L.R.C.) de la regulada por los artículos 335, 339 y 340 del propio Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 30 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

IV.6.2.- Por español/extranjero naturalizado

IV.6.2.1.-Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 31 de Mayo de 2011 (1ª)

IV.6.2.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud de los interpuestos por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- El 22 de julio de 2008 Don H., de nacionalidad española, nacido en L. (Cuba) el 1 de agosto de 1987, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción del matrimonio que había celebrado el día 14 de marzo de 2008 en su población natal, según la ley local, con la menor E., de nacionalidad cubana, nacida en L. (Cuba) el 16 de diciembre de 1990. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, certificado de entradas y salidas del país

expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba, certificaciones de nacimiento y negativa de matrimonio, fe de vida y estado, pasaporte y D. N. I. españoles y certificación cubana de constancia de que la de matrimonio expresa que es soltero; y de la interesada, autorización para contraer matrimonio otorgada por sus progenitores ante notario cubano y certificaciones literal de nacimiento y de constancia de que la de matrimonio expresa que es soltera y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 22 de julio de 2008, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 13 de noviembre de 2008 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las audiencias reservadas se desprendía la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron sendos recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que si en el curso del trámite de audiencia no coincidieron en algunas cuestiones es porque su relación se ha desarrollado a distancia y porque, como son muy jóvenes, se pusieron nerviosos y que lo único que quieren es poder vivir juntos; y aportando, como prueba documental, copia de una carta, algunos correos electrónicos y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular informó que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente

previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el día 14 de marzo de 2008 entre un ciudadano de nacionalidad española adquirida por opción el 14 de julio de 1999 y una nacional cubana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que se conocen de toda la vida porque dos primos de ella son desde la infancia los mejores amigos de él, consta que él trasladó su residencia a España en 1999, año en el que él tenía 12 años y ella 9; él refiere que la veía cada vez que venía a Cuba -fue dos veces en ocho años- y los dos que el 25 de agosto de 2007 empezaron la relación, comentando ella que todos la acogieron como algo bueno para ella, no obstante ser la única chica de la familia; y que, tras celebrar el matrimonio en la estancia inmediatamente posterior de él, comenzaron a convivir como pareja en casa de él, que añade que ella pasó a vivir en su domicilio todo el tiempo (él regresó a España tres semanas después). Acerca del viaje más largo de placer que han hecho juntos, él indica que fueron a H. y ella que en dos ocasiones a S., específicamente al S. Sobre la inscripción del matrimonio él señala que están haciendo el trámite para que a ella le den el Libro de Familia y la visa y pueda reunirse con él en España, que al principio vivirán con sus padres y ella “trabajará” en una perfumería en la que anteriormente estuvo él y al respecto ella dice que quisiera trabajar y terminar su carrera en España, que él la anima a que trabaje en una perfumería porque dice que tiene carisma para eso y que “proyectan vivir juntos” y comprar una casa para ellos dos solos. Se aprecia escaso conocimiento personal que alcanza incluso a circunstancias presentes, como los estudios que ella cursa o ha abandonado o la graduación que él culminó o dejó a medias. Y los tres correos electrónicos aportados no acreditan la alegada comunicación semanal durante los siete meses que median entre el inicio de la relación y el matrimonio ni en los diez transcurridos desde su celebración y, en cambio, ponen de manifiesto que a quien él hace partícipe de hechos que considera importantes en su vida -se ha sacado el carné de conducir, ha empezado a trabajar- no es a ella sino a su primo y amigo de él y que ella se entera indirectamente a través del primo. A lo que antecede se une lo que el Encargado del Registro Civil Consular viene reiteradamente informando, en estos supuestos de solicitud de inscripción de matrimonios celebrados en Cuba entre ciudadanos cubanos y españoles, sobre la utilización, consciente o inconsciente, de tal institución con fines migratorios.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar los recursos y confirmar el auto apelado.

Madrid, 31 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

VII. RECTIFICACION, CANCELACION Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

VII.1.- Rectificación de errores

VII.1.1.- Rectificación de errores art 93 y 94 lrc

Resolución de 9 de Mayo de 2011 (1ª)

VII.1.1- Decaimiento del objeto. Rectificación de estado civil.

Obtenida la pretensión inicial de los promotores en vía judicial, no cabe recurso por haber decaído su objeto.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por los promotores contra auto del encargado del Registro Civil de Mahón.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia el 29 de septiembre de 2006 en el Registro Civil de L., los Sres. P. y L., con domicilio en dicha ciudad, solicitaban la rectificación en la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español de su hijo menor de edad J., nacido en España el 2 de julio de 2002, en el sentido de hacer constar que el estado civil de la madre es casada y no soltera, como por error consta. Se adjuntaba como documentación acreditativa de la pretensión: inscripción de nacimiento del menor en el Registro Civil de Mahón únicamente con filiación materna, libro de familia, pasaporte nigeriano de la madre, tarjeta de residencia del Sr. L., volantes de empadronamiento y certificados nigerianos de nacimiento y de matrimonio de los promotores celebrado en Nigeria el 14 de junio de 2001.

2.- El expediente se remitió al Registro Civil de Mahón, competente para su resolución, cuyo encargado dictó auto el 13 de diciembre de 2006 denegando la rectificación solicitada porque el cambio afectaría directamente a la filiación del inscrito, siendo preciso acudir a la vía judicial en aplicación del artículo 92 de la Ley del Registro Civil.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el error se produjo por la falta de conocimiento del idioma y del funcionamiento de la Administración española por parte de la madre del inscrito, que desconoce quién realizó los trámites ante el Registro Civil y que en ningún momento fue preguntada acerca del padre del nacido, desconociendo incluso por qué se le impuso a su hijo el nombre de Juan cuando ella había manifestado en el hospital que el nombre del mismo sería O.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil de Mahón remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 16 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 13-3ª de octubre de 2006, 25-1ª de febrero, 1-2ª de julio y 24-10ª de noviembre de 2008 y 11-3ª de noviembre de 2009.

II.- Los promotores solicitaron la rectificación del estado civil de la madre, que figura como soltera, en la inscripción de nacimiento en España el 2 de julio de 2002 de su hijo J. alegando que habían contraído matrimonio en Nigeria el 14 de junio de 2001. El encargado del Registro Civil de Mahón denegó la solicitud porque la modificación pretendida afectaría directamente a la filiación del inscrito, siendo preciso acudir a la vía judicial en aplicación del artículo 92 de la Ley del Registro Civil.

III.- Este centro directivo ha podido comprobar que en la inscripción de nacimiento del menor interesado ya figura una inscripción, practicada en virtud de sentencia firme de 24 de octubre de 2008 del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Mahón, mediante la cual ha quedado determinada legalmente la filiación paterna matrimonial del inscrito en el sentido de que el mismo es hijo de L., de nacionalidad nigeriana, que contrajo matrimonio con la madre del menor en Nigeria el 14 de junio de 2001, de modo que, una vez practicada dicha inscripción registral, los promotores ya han obtenido su pretensión y el recurso ha perdido su objeto, siendo procedente pues darlo por decaído.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: que no ha lugar a la resolución del recurso presentado por haber decaído su objeto, acordándose el archivo de las actuaciones.

Madrid, 9 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Mahón.

Resolución de 13 de Mayo de 2011 (2ª)

VII.1.1- Rectificación en inscripción de defunción

No prospera la rectificación en inscripción de defunción al no apreciarse el error alegado por el fiscal en la consignación del estado civil del difunto aprobada por el encargado del Registro a solicitud del promotor del expediente.

En el expediente sobre rectificación de estado civil en inscripción de defunción remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el fiscal contra auto del encargado del Registro Civil de Sevilla.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 17 de diciembre de 2007 en el Registro Civil de Sevilla, D. S. solicitaba rectificación en la inscripción de defunción de D. R. en el sentido de hacer constar que el estado civil del mismo en el momento de la defunción era casado, dado que en el lugar correspondiente a dicho dato figura la expresión "no consta". Al expediente se incorporó la siguiente documentación: inscripción de defunción el 21 julio de 2007 de R. e inscripción de matrimonio del mismo con marginal de separación por sentencia de 26 de enero de 1999.

2.- El ministerio fiscal se opuso a la rectificación solicitada porque el inscrito estaba separado en el momento de su muerte, circunstancia que tiene importante trascendencia en lo relativo al orden de sucesión de sus bienes. El encargado del Registro dictó auto el 15 de enero de 2008 acordando la rectificación solicitada por el promotor para hacer constar el estado civil de casado.

3.- Notificada la resolución, el fiscal interpuso recurso alegando que la doctrina mayoritaria otorga al concepto de estado civil un contenido amplio que comprende un conjunto de

cualidades, situaciones o circunstancias entre las que se incluyen el matrimonio, la disolución del vínculo, la anulación, la separación y la convalidación, de modo que en el caso del que se trata, lo que debe figurar en el apartado correspondiente al estado civil de la inscripción de defunción es la expresión “separado”.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al promotor del expediente, que se adhirió al mismo, a pesar de haber solicitado en su día la rectificación por “casado”. El encargado del Registro Civil de Sevilla emitió informe desfavorable considerando que la separación judicial no es propiamente un estado civil sino un estado con vocación de temporalidad que puede mutar fácilmente mediante la reconciliación o el divorcio y no altera el concepto de estado civil. El expediente se remitió a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 85 y 89 del Código Civil (Cc); 2, 92 y 93 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones de 11 de mayo de 1996; 22 de septiembre de 1998, 20-1ª de septiembre de 2002; 11 de enero de 2003; 25-3ª de mayo de 2006; 15-3ª de noviembre de 2007; y 4-2ª de febrero de 2008.

II.- El promotor presentó solicitud para rectificar el dato correspondiente al estado civil en la inscripción de defunción de don R. porque en dicha inscripción figura que tal dato “no consta”, cuando realmente era casado. Para acreditarlo aportó certificación de la inscripción de matrimonio canónico contraído por el fallecido en 1963, en la que consta asiento marginal de separación acordada por sentencia de 26 de enero de 1999 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Sevilla. El ministerio fiscal se opuso a lo solicitado por entender que el estado civil que debía consignarse era el de “separado”. El encargado del registro, mediante auto de 15 de enero de 2008, acordó la rectificación en los términos solicitados por el promotor. Este auto constituye el objeto del presente recurso entablado por el ministerio fiscal y al que se ha adherido el propio solicitante por considerar que es más correcto el estado civil que propone el recurrente que el de casado acordado por el encargado y que él mismo había solicitado inicialmente.

III.- La cuestión, por tanto, que se debate es si el estado civil que debe constar en la inscripción de defunción es el de “separado” que sostiene el ministerio fiscal y que está acreditado con el asiento marginal practicado en la inscripción de matrimonio del fallecido o, por el contrario, el que estima correcto el encargado del registro basándose en que al no haberse dictado al tiempo del fallecimiento la sentencia de divorcio y no estar disuelto el vínculo matrimonial, el estado civil que debe constar es el de “casado”.

IV.- A la vista de los artículos que el Código civil dedica a la disolución del matrimonio, en lo que aquí interesa resulta, primero, que las causas que la producen son solo dos, la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y el divorcio (cfr. art. 81 Cc), y segundo, que la disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos a partir de su firmeza (cfr. art. 89 Cc). Por tanto, conforme a estas disposiciones, si el fallecimiento de uno de los cónyuges se produce antes de que se dicte la sentencia de divorcio y de que ésta adquiera firmeza, no puede entenderse disuelto el matrimonio por divorcio.

El criterio que viene sosteniendo esta Dirección General es el de que, en tanto no quede disuelto el matrimonio por alguna de las causas legales que producen tal efecto, el estado civil de los cónyuges es el de casado. Supone este criterio que no cabe admitir a los efectos del Registro Civil un estado de “separado”, sino la existencia de una situación, normalmente transitoria y provisional, previa a la disolución del matrimonio. Es cierto que la legislación atribuye determinados efectos a quienes se encuentran en dicha situación, pero tales efectos

no afectan al vínculo matrimonial como afectaría por ejemplo el propósito de contraer nuevo matrimonio en tal situación, cosa que no sería posible porque existiría impedimento de ligamen.

V.- El estado civil de una persona es, en su inscripción de defunción, una mención de identidad (art. 12 R.R.C.) y, si bien es cierto que la regla general en materia de errores es que éstos deben ser rectificadas por sentencia firme recaída en juicio ordinario, también lo es que la propia ley prevé supuestos en los que la rectificación es posible por la vía del expediente gubernativo, seguida en este caso al amparo del artículo 93 LRC. Así, en el asiento figura que “no consta” el estado civil del inscrito cuando lo cierto es que al tiempo de la muerte subsistía el vínculo matrimonial, de modo que hay que convenir que el estado civil en el momento de la muerte era el de “casado”, por lo que debe confirmarse la rectificación acordada en el auto apelado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla.

VII.2.- Cancelación

VII.2.1.- Cancelacion de inscripcion de nacimiento

Resolución de 4 de Mayo de 2011 (6ª)

VII.2.1.- Cancelación de inscripción de nacimiento

Sólo puede suprimirse un asiento mediante expediente gubernativo cuando verse sobre hechos que no constituyan objeto del Registro o cuando su práctica se haya basado de modo evidente, según el propio asiento, en título manifiestamente ilegal (arts. 95.2 LRC y 297 RRC.

En las actuaciones sobre cancelación de inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra inscripción practicada en el Registro Civil consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante providencia de 30 de junio de 2008 y previa comunicación al órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil consular de La Habana procedió de oficio a instruir expediente para la anulación de la inscripción marginal de opción a la nacionalidad española y cancelación de la inscripción de nacimiento de D. L., por considerar que dicha inscripción se practicó en virtud de título manifiestamente ilegal. El expediente concluyó con auto de 4 de julio de 2008 por el que se ordenaba la anulación de la inscripción marginal de opción a la nacionalidad, así como la cancelación total de la inscripción de nacimiento. Consta en dicho expediente la siguiente documentación: carné de identidad cubano, pasaporte español e inscripción de nacimiento en el Registro Civil español del interesado; resolución de la DGRN de 30 de mayo de 2008 (3ª) por la que se desestima el recurso presentado por la Sra. L. (hermana del promotor), de nacionalidad cubana, contra auto del encargado del Registro Civil consular de La Habana que denegaba su inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española; auto de 15 de mayo de 2007 de declaración de la nacionalidad

española por opción de D. L., acta de opción, inscripción de nacimiento cubana del promotor, inscripción en el Registro Civil español de su padre (nacido en España en 1933 de madre española y padre natural de L. que lo reconoció en 1940), inscripción en el Registro Civil cubano y certificado de la Dirección General de Inmigración y Extranjería de Cuba de que el mismo no consta inscrito en el Registro de Extranjeros.

2.- Notificada la resolución al interesado, presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la revocación de la misma.

3.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste consideró ajustada a derecho la resolución dictada. El encargado del Registro Civil consular de La Habana remitió el expediente para su resolución a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17, 18 y 19 del Código Civil en su redacción originaria y 20.1b) en su redacción actual; 29 y 95 de la Ley del Registro Civil; 163, 164 y 297 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones 18-2ª de mayo de 2002; 21-3ª y 4ª de abril de 2003; 20-1ª de octubre de 2005; 25-3ª de julio y 30-4ª de octubre de 2007; 17-7ª de abril y 19-3ª de mayo de 2008.

II. Se recurre en este expediente la cancelación de la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de un ciudadano cubano que optó en virtud del artículo 20.1b Cc por ser hijo de español de origen nacido en España. El encargado del Registro considera que dicha inscripción se realizó basándose en un título manifiestamente ilegal, dado que el padre del interesado, si bien nació en España, no ostentaba la nacionalidad española porque, según el Código Civil vigente en el momento de su nacimiento, la madre sólo transmitía la nacionalidad en defecto del padre y, siendo éste (el abuelo del promotor) de nacionalidad cubana en este caso, según el artículo 18 Cc en su redacción originaria, para que el nacido en territorio español pudiera gozar de la nacionalidad española, era indispensable que los padres manifestaran que optaban en nombre de su hijo por dicha nacionalidad renunciando a toda otra, cosa que no consta que se hiciera. Tampoco consta que el padre del recurrente manifestara, dentro del año siguiente a su mayoría de edad, que quería gozar de la condición de español, como contemplaba el art. 19 Cc, de modo que se concluye que el padre del interesado no era español de origen y no se cumple uno de los requisitos necesarios para acceder a la nacionalidad española por opción según el artículo 20.1b) Cc.

III.- Aunque es correcto el razonamiento del encargado del Registro Civil al no considerar cumplidos los requisitos necesarios para optar a la nacionalidad española por parte del interesado, lo cierto es que por expediente gubernativo sólo pueden suprimirse "los asientos no permitidos o cuya práctica se haya basado de modo evidente, según el propio asiento, en título manifiestamente ilegal" (art. 95-2º L.R.C.). En el caso que nos ocupa tanto la opción como el nacimiento constituyen, obviamente, asientos permitidos (cfr. art. 297-1º y 2º R.R.C.) y la nulidad del título no se deduce de la propia inscripción practicada, pues en ella consta que el padre del inscrito nació en B. y que su nacionalidad era cubana en el momento del nacimiento del hijo, lo que no impide que hubiera podido ser español de origen y se cumplieran por tanto los requisitos necesarios para poder optar por la vía del artículo 20.1b) Cc. La evidencia de la ilegalidad del título se desprende de la inscripción de nacimiento del padre, donde consta que, si bien éste nació en España de madre española y sin filiación paterna, posteriormente fue reconocido mediante testamento como hijo de un ciudadano cubano, de manera que no ostentó la nacionalidad española de origen. De hecho, a la vista del auto recurrido, cabe deducir que desde el Registro Civil se advirtió la improcedencia de la inscripción que se pretende cancelar como consecuencia de la resolución de la DGRN de 30 de mayo de 2008 (3ª) por la que se confirmaba el auto de denegación del derecho de

opción a la nacionalidad española a la hermana del interesado por el motivo anteriormente señalado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º) Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto de la encargada por el que se declara la cancelación de la inscripción.

2º) Instar al Registro Civil consular de La Habana para que se inicie el procedimiento correspondiente con el fin de que se obtenga la cancelación de la inscripción por vía judicial.

Madrid, 4 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 26 de Mayo de 2011 (1ª)

VII.2.1- Cancelación de inscripción de nacimiento.

Se desestima el recurso al no quedar suficientemente acreditado que la madre de la recurrente ostentara la nacionalidad española y se la transmitiera ius sanguinis a la hija.

En las actuaciones sobre cancelación de inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Por Providencia de 23 de Junio de 2009 la Encargada del Registro Civil del Consulado de España en La Habana incoó expediente gubernativo para cancelar lo consignado respecto a la nacionalidad española de la madre de la inscrita, Doña E., la anulación de la anotación marginal de recuperación de la nacionalidad española y la subsanación de los datos de estado civil de los padres y de los datos referidos al matrimonio de estos, ya que había tenido acceso al Registro Civil Consular en virtud de título manifiestamente ilegal.

2.- El 25 de Junio de 2009 compareció la promotora ante la Encargada y manifestó que había declarado su voluntad de recuperar la nacionalidad española el 20 de Abril de 2001 y que el 10 de Mayo de ese año se inscribió su nacimiento y que en dicha inscripción se consignó la nacionalidad española de la madre.

3.- El Ministerio Fiscal informó que examinados los documentos se estimaba que procedía la cancelación solicitada. La Encargada del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 30 de Junio de 2009 procedió a cancelar lo consignado respecto a la nacionalidad española de la madre de la inscrita, Doña E., consignándose cubana, a la cancelación de la anotación marginal de recuperación de la nacionalidad española y la subsanación de los datos de estado civil de los padres y de los datos referidos al matrimonio de estos.

4.- Notificada la interesada, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se revoque el auto dictado, alegando el artículo 11 de la Constitución, que su madre era española de origen y que no perdió la nacionalidad española por matrimonio con un ciudadano cubano por que la legislación cubana no preveía esta solución automáticamente, que no procedió a la recuperación sino a la opción en virtud de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, de 17 de Diciembre.

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

6.- Consta en el expediente que la promotora solicitó en fecha de 25 de Junio de 2009 la nacionalidad española por opción conforme al Anexo I, en virtud de la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre. Dicha opción fue concedida por auto de 1 de Julio de 2009, extendiéndose la pertinente anotación marginal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 26 del Código civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 20 de marzo de 1991, y las Resoluciones de 2-1ª de septiembre de 1996, 22 de enero y 27-2ª de febrero de 1997, 6-1ª de marzo de 2002, 16 de Julio de 2005.

II.- La interesada, nacida en Cuba en 1946, solicitó la adquisición de la nacionalidad española por la opción prevista por la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, de 17 de Diciembre basándose en que la madre, nacida en B. en 1913, al tiempo de su nacimiento era española de origen nacida en España. Posteriormente, sin embargo, se levantó acta de recuperación y se dictó el Auto el 20 de Abril de 2001 estimando la recuperación de la nacionalidad española conforme al artículo 26 del Código Civil. El 1 de Julio de 2009, tras tramitar expediente al efecto, la Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto cancelando lo consignado respecto a la nacionalidad española de la madre de la inscrita, consignándose cubana, a la cancelación de la anotación marginal de recuperación de la nacionalidad española y la subsanación de los datos de estado civil de los padres y de los datos referidos al matrimonio de estos. Contra dicho Auto interpuso recurso la solicitante, constituyendo el recurso el objeto de este expediente.

III.- Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* tal nacionalidad y posteriormente se ha perdido, y a la vista de la documental que obra en el expediente (aportada con la primera solicitud de recuperación de 20 de Junio de 2000) no puede estimarse que la interesada recibiera la nacionalidad española al momento de su nacimiento. En efecto, si bien es cierto que no cabe duda de que la madre de la interesada era española de origen, obra en el expediente certificado cubano de matrimonio celebrado el 6 de Octubre de 1945 entre la madre de la recurrente con el ciudadano cubano S. Conforme al artículo 22 del Código Civil en su redacción original, aplicable en el momento del nacimiento del padre del recurrente, "la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido". Por tanto, debe considerarse que la madre de la recurrente siguió la nacionalidad cubana de su marido, padre de la recurrente, y que ésta última no obtuvo la nacionalidad española en su nacimiento. Lo anterior no afecta, en todo caso, a la opción efectuada conforme a la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre, que fue concedida por auto de la Encargada del Registro Civil Consular en La Habana e inscrita en la inscripción de nacimiento por anotación marginal.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el acuerdo impugnado.

Madrid, 26 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

VIII.- PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Computo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo

Resolución de 3 de Mayo de 2011 (3ª)

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo en expediente previo a la celebración de matrimonio.

No cabe admitir el recurso interpuesto pasados 15 días hábiles desde la notificación correcta del auto.

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra auto dictado por la Juez Encargada del Registro Civil de Cartagena (Murcia).

HECHOS

1- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Cartagena (Murcia), Don E., nacido en Marruecos, de nacionalidad marroquí, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil con Doña A., nacida en España, de nacionalidad española. Todo ello de acuerdo con la documentación obrante en el expediente gubernativo correspondiente.

2.- Ratificados los interesados, se practicó con ellas trámite de audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización para contraer matrimonio de los pretendientes. El Encargado del Registro Civil de Cartagena, mediante auto de fecha 23 de julio de 2010, deniega la autorización para contraer matrimonio pretendida por los interesados.

3.- El citado auto fue notificado a la promotora el día 27 de julio de 2010, según consta en la diligencia correspondiente, siendo firmada dicha notificación del Auto por dicha parte, una vez fue íntegramente leída por la Secretaria Judicial del que le entregó copia. Posteriormente se presentó recurso contra lo dispuesto en dicho auto con fecha 2 de septiembre de 2010 en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Murcia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil de Cartagena (Murcia) para contraer matrimonio civil, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, el Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 23 de julio de 2010, denegando la autorización para contraer matrimonio. La promotora fue notificada el día 27 de julio de 2010, presentando recurso contra lo dispuesto en el mismo el día 2 de septiembre de 2010 en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Murcia. Este recurso no puede admitirse porque fue presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que

se hizo fue correcta, mediante lectura íntegra de la resolución, se realizó personalmente con entrega de copia literal del auto en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de quince días hábiles para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 3 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Cartagena (Murcia).

VIII.4.- Otras cuestiones

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

Resolución de 3 de Mayo de 2011 (5ª)

VIII.4.2.- Autorización de matrimonio civil.

Habiendo celebrado los solicitantes durante la pendencia del recurso matrimonio islámico en España que ha sido inscrito, se acuerda el archivo del expediente por pérdida sobrevenida de objeto.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Crevillent (Alicante).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Crevillent el 15 de de abril de 2009 el Sr. Y., de nacionalidad marroquí, nacido el 9 de septiembre de 1980 en B. (Marruecos), y Doña E., de nacionalidad española, nacida el 21 de noviembre de 1984 en O. iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, pasaporte marroquí, traducciones de copia literal de partida de nacimiento y de certificados administrativos de residencia y de estado civil, volante de empadronamiento en C., certificados marroquíes de bachillerato y de diplomatura universitaria y declaración jurada de estado civil; y, de la promotora, DNI, certificación de nacimiento, volantes sucesivos de empadronamiento en las poblaciones alicantinas de D. y C. y declaración jurada de estado civil.

2.- En el mismo día, 15 de abril de 2009, los interesados ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada y comparecieron dos testigos, que manifestaron que a su entender los promotores están en posesión de todos los requisitos necesarios para contraer matrimonio entre sí.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la celebración del matrimonio, por entender que del trámite de audiencia resultaba inexistencia de *afectio maritalis*, y el 20 de mayo de 2009 el Juez Encargado, ante la evidencia de un posible fraude de ley, dispuso denegar la autorización solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, la promotora interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en la sustanciación del expediente ha quedado claro y patente el consentimiento de ambos y que el contenido del auto impugnado no refleja las preguntas en cuyas respuestas coincidieron.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y seguidamente el Juez Encargado dispuso la remisión del mismo a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46, 73 y 74 del Código civil; 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 16, 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006; y las Resoluciones de 30-1ª de marzo y 12-1ª de junio de 2007.

II.- Una ciudadana española y un nacional marroquí promueven en el Registro Civil de Crevillent expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España. El 20 de mayo de 2009 el Juez Encargado deniega la celebración mediante auto que constituye el objeto del presente recurso. En el momento de examinar el expediente instruido, la resolución dictada y las alegaciones formuladas ha sido conocido por este Centro Directivo que durante la pendencia de la apelación los recurrentes han contraído entre sí matrimonio islámico en España.

III.- Por este hecho no resulta necesario ni pertinente analizar en esta instancia las circunstancias y hechos concretos en los que el Encargado ha fundamentado su decisión denegatoria. Celebrado matrimonio islámico entre los promotores el día 15 de agosto de 2009 en la Comunidad Islámica de A. e inscrito en el Registro Civil de dicha población en fecha 1 de marzo de 2010, el recurso ha perdido sobrevenidamente su objeto (cfr. art. 22 LEC y 16 RRC) sin que, por lo demás, haya de someterse la decisión de dar por concluido el expediente sin dictar resolución sobre el fondo al trámite de conformidad de los interesados, habida cuenta de que la estimación del recurso deviene jurídicamente imposible por existencia entre los contrayentes de un vínculo matrimonial que genera impedimento de ligamen respecto de cualquier nuevo matrimonio que quisieran celebrar, incluso entre sí, en tanto subsista el vínculo creado por el matrimonio islámico contraído (cfr. art. 46, nº 2 Cc), nuevo matrimonio que, de llegar a celebrarse, sería nulo por imperativo de lo dispuesto en el artículo 73, nº 2 del Código civil.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, archivar el recurso interpuesto por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, 3 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Crevillent (Alicante).

Resolución de 13 de Mayo de 2011 (1ª)

VIII.4.2- Autorización de matrimonio civil.

Habiendo celebrado los solicitantes durante la pendencia del recurso matrimonio civil en el extranjero que ha sido inscrito, se acuerda el archivo del expediente por pérdida sobrevenida de objeto.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Vitoria-Gasteiz el día 21 de noviembre de 2005 Don F., de nacionalidad española, nacido el 29 de abril de 1962 en V., iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil por poder con la Sra. M., de nacionalidad dominicana, nacida en S. (República Dominicana) el 10 de agosto de 1969. Acompañaba la siguiente documentación: propia, declaración jurada de estado civil, certificación de nacimiento, D. N. I. y volante de empadronamiento en V.; y, de la interesada, testimonio de pasaporte dominicano, acta de nacimiento inextensa, poder o autorización para contraer matrimonio en su nombre otorgado en documento privado, certificado de residencia en su población natal y acta de soltería levantada en sede judicial dominicana a partir de manifestaciones de testigos.

2.- El 28 de noviembre de 2005 el promotor ratificó la solicitud y fue oído en audiencia reservada y el 31 de mayo de 2006 la interesada compareció en el Registro Civil Consular de Santo Domingo para la práctica de dicho trámite.

3.- El Ministerio Fiscal informó que de las audiencias se extraía la conclusión de que en el momento presente no existe un verdadero consentimiento matrimonial y el 31 de julio de 2006 la Juez Encargada, considerando que de las manifestaciones de los interesados no resultaba el razonable conocimiento que cabe esperar entre dos personas que van a contraer matrimonio, dispuso denegar la autorización solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, aunque él no ha podido viajar a la República Dominicana más que una vez porque está al cuidado de su madre anciana y enferma a la que teme dejar varios días sola, desde diciembre de 2004 mantienen relación permanente y continuada por teléfono y por correo electrónico; y aportando, como prueba documental, correos electrónicos, facturas de teléfono, justificantes de transferencias bancarias y fotografías. Seguidamente la Juez Encargada dispuso la remisión del mismo a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46, 73 y 74 del Código civil; 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 16, 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006; y las Resoluciones de 30-1ª de marzo y 12-1ª de junio de 2007.

II.- Un nacional español promueve en el Registro Civil de de Vitoria-Gasteiz expediente en solicitud de autorización para contraer por poder matrimonio civil en España con una ciudadana dominicana. El 31 de julio de 2006 la Juez Encargada deniega la celebración mediante auto que constituye el objeto del presente recurso. En el momento de examinar el expediente instruido, la resolución dictada y las alegaciones formuladas ha sido conocido por este Centro Directivo que durante la tramitación de la apelación los recurrentes han contraído entre sí matrimonio civil en el extranjero inscrito posteriormente en el Registro Civil español.

III.- Por este hecho no resulta necesario ni pertinente analizar en esta instancia las circunstancias y hechos concretos en los que la Encargada fundamentó su decisión denegatoria. Celebrado entre sí por los interesados en fecha 11 de julio de 2007 matrimonio

civil en S. (República Dominicana) e inscrito en el Registro Civil español, concretamente en el Consular de dicha población en fecha 12 de mayo de 2008, el recurso ha perdido sobrevenidamente su objeto (cfr. art. 22 L. E. C. y 16 R. R. C.) sin que, por lo demás, se haya de someter la decisión de dar por concluido el expediente sin dictar resolución sobre el fondo al trámite de conformidad de los interesados, habida cuenta de que la estimación del recurso deviene jurídicamente imposible por existencia entre los contrayentes de un vínculo matrimonial que genera impedimento de ligamen respecto de cualquier nuevo matrimonio que quisieran celebrar, incluso entre sí, en tanto subsista el vínculo creado por el matrimonio ya contraído (cfr. art. 46, nº 2 C. c.), nuevo matrimonio que, de llegar a celebrarse, sería nulo por imperativo de lo dispuesto en el artículo 73, nº 2 del Código civil.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: archivar el recurso interpuesto por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, 13 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Vitoria.

Resolución de 16 de Mayo de 2011 (1ª)

VIII.4.2- Caducidad. Decaimiento del objeto del recurso.

Obtenida la pretensión inicial de la interesada, no cabe recurso por haber decaído su objeto.

En las actuaciones sobre opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en La Habana el 12 de Mayo de 2008, la ciudadana cubana M. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hija de español de origen nacido en España. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado cubano de nacimiento propio, en el que aparece como hija de Don F.; certificado cubano de nacimiento y certificado de bautismo de su padre; certificado de nacimiento y partida de bautismo del abuelo de la interesada; certificados de matrimonio de los padres y abuelos de la interesada; fotocopia del Documento de Identidad y certificado negativo de ciudadanía de la Dirección de Inmigración y Extranjería relativo a su abuelo.

2.- Una vez suscrita el acta de opción a la nacionalidad, el Encargado del Registro Civil consular remitió un escrito a la interesada el 10 de Abril de 2008 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por no haber quedado demostrada la concurrencia de los requisitos del artículo 20 del Código Civil, pues el nacimiento en Cuba antes de la descolonización no es suficiente para considerar que el padre era español y nacido en España.

3.- Notificada la resolución, la solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado requiriendo de nuevo la inscripción.

4.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste consideró ajustado a Derecho el Auto apelado. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

5.- El 20 de Mayo de 2009 la promotora optó a la nacionalidad española de origen en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la 52/2007, de 26 de diciembre, siendo inscrito el nacimiento y la anotación marginal de adquisición de la nacionalidad española el 14 de Octubre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 22 y 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 16 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones 13-3ª de octubre de 2006 y 25-1ª de febrero, 1-2ª de julio y 22-4ª de septiembre de 2008; 19-1ª de Octubre de 2009.

II.- La interesada, nacida en Cuba en 1938, ha pretendido optar a la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en el vigente artículo 20.1b) Cc, basándose en que es hija de padre originariamente español y nacido en España. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto por el que se denegaba la solicitud de la promotora, auto que se hallaba pendiente de resolución en esta Dirección General. Paralelamente la interesada promovió expediente de adquisición de la nacionalidad española por opción conforme a la Disposición Adicional 7ª de la 52/2007, de 26 de diciembre, que le fue concedida y anotada al margen de su inscripción de nacimiento durante la pendencia del citado recurso.

III.- Como quiera que el presente expediente perseguía la adquisición de la nacionalidad española, denegada en una primera instancia y pendiente de lo que se resolviera en el recurso presentado, y dado que dicha nacionalidad ha sido adquirida por la recurrente en un expediente incoado por ella misma, hay que concluir que ésta ha obtenido ya su pretensión y que el recurso ha perdido su objeto siendo procedente, por tanto, darlo por decaído.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: que no ha lugar a resolver el recurso presentado, por haber decaído su objeto, acordándose el archivo de las actuaciones.

Madrid, 16 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 17 de Mayo de 2011 (1ª)

VIII.4.2- Caducidad. Decaimiento del objeto del recurso

Obtenida la pretensión inicial del interesado, no cabe recurso por haber decaído su objeto.

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

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 7 de noviembre de 2005, Don N., de nacionalidad argentina y domiciliado en V. solicitó la inscripción del nacimiento de su padre, Don R., nacido el 11 de noviembre de 1936 en Argentina, por ser éste hijo de español de origen y haber mantenido la nacionalidad española hasta cumplir la mayoría de edad. Acompañaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento del padre y del abuelo y certificado de empadronamiento en España del promotor.

2.- Tras comparecer el promotor ante el Registro Civil Central y manifestar que su padre residía en Argentina y que por problemas de salud no podía realizar la petición por sí mismo en el consulado español más cercano a su domicilio, la Magistrada-Juez dictó acuerdo el 16 de febrero de 2006 denegando la inscripción del interesado por no ser competente el Registro Civil Central para calificar el nacimiento solicitado.

3.- Interpuesto recurso por el promotor, el expediente fue elevado a esta Dirección General que por resolución de 20-2ª de Julio de 2007 ordenó retrotraer actuaciones para conocer del fondo del asunto, visto que el Registro Civil Central había resuelto sobre la base de una cuestión de competencia sin examinar si la competencia podía corresponderle por estar legitimado el promotor.

4.- Recibido el expediente por el Registro Civil Central compareció el representante del promotor, que aportó un certificado negativo de inscripción en el Registro Nacional de Electores expedido por la Autoridad argentina competente. Tras esto, la Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil Central dictó auto de 7 de Diciembre de 2007 reafirmando en el Auto de 16 de febrero de 2006 y declarando su incompetencia, pues el promotor había manifestado que su padre vivía y residía en Argentina, correspondiendo por lo tanto la competencia al Registro Civil Consular de España en Buenos Aires.

5.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste interpuso recurso alegando que necesitaba demostrar la españolidad de origen de su padre para obtener un permiso; que a su padre le era aplicable el artículo 66 del Reglamento del Registro Civil y que tenía un hijo menor que tenía derecho a vivir en España con sus padres.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del acuerdo apelado. El Juez encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

6.- El 18 de Septiembre de 2008 Don R. compareció ante el Encargado del Registro Civil Consular de España en Buenos Aires para recuperar la nacionalidad española, siendo inscrito el nacimiento y la anotación marginal de recuperación de la nacionalidad española el 30 de Enero de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 22 y 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 16 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones 13-3ª de octubre de 2006 y 25-1ª de febrero, 1-2ª de julio y 22-4ª de septiembre de 2008; 19-1ª de Octubre de 2009.

II.- El interesado, por escrito presentado ante el Registro Civil Central, solicitó la inscripción del nacimiento de su padre con anotación marginal de pérdida de la nacionalidad española. Declarada la incompetencia de dicho Registro Civil, el interesado interpuso recurso ante esta Dirección General, que ordenó retrotraer actuaciones para examinar si la competencia podía corresponderle por estar legitimado el promotor. Por la Encargada del Registro Civil Central se dictó auto por el que se declaraba de nuevo la incompetencia y denegaba la inscripción solicitada, auto que se hallaba pendiente de resolución en esta Dirección General. Paralelamente el padre del interesado promovió expediente de recuperación de la nacionalidad española por residencia, que fue anotada al margen de su inscripción de nacimiento durante la pendencia del recurso analizado.

III.- Como quiera que el presente expediente perseguía la inscripción del nacimiento del padre del promotor, denegada en una primera instancia y pendiente de lo que se resolviera en el recurso presentado, y dado que dicha inscripción ha sido practicada previa recuperación de la nacionalidad decidida en un expediente incoado por el padre del solicitante, hay que

concluir que aquel ha obtenido ya su pretensión y que el recurso ha perdido su objeto siendo procedente, por tanto, darlo por decaído.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que no ha lugar a resolver el recurso presentado, por haber decaído su objeto, acordándose el archivo de las actuaciones.

Madrid, 17 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular Central.

Resolución de 17 de Mayo de 2011 (3ª)

VIII.4.2.- Decaimiento del objeto. Inscripción de filiación materna.

Obtenida la pretensión inicial de las promotoras en vía registral, no cabe recurso por haber decaído su objeto.

En las actuaciones sobre inscripción de filiación materna remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por las promotoras, contra la inscripción practicada por orden del encargado del Registro Civil de Barcelona.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Barcelona el 30 de enero de 2008, Dª Ú., mayor de edad y con domicilio en B., solicitaba la inscripción en el Registro Civil de una niña nacida el 24 de enero de 2008 mediante técnicas de reproducción asistida e hija biológica de su cónyuge, Dª D., como hija de ambas. Aportaba la siguiente documentación: cuestionario de declaración de datos para la inscripción y parte facultativo del nacimiento.

2.- Seguidamente, el encargado del Registro denegó lo solicitado y ordenó la inscripción de la menor G. únicamente con la filiación materna determinada por el parte facultativo correspondiente.

3.- Las interesadas presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado amparándose en la disposición adicional 1ª de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, que modificó la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida, que permite a la mujer casada con otra mujer la determinación a su favor de la filiación respecto del nacido. Aportaban al recurso consentimiento informado para inseminación artificial firmado por ambas promotoras, libro de familia e inscripción de nacimiento de G., nacida en B. el 24 de enero de 2008.

4.- La interposición del recurso se trasladó al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil de Barcelona se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 16 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 13-3ª de octubre de 2006, 25-1ª de febrero, 1-2ª de julio y 24-10ª de noviembre de 2008 y 11-3ª de noviembre de 2009.

II.- Los promotoras, unidas en matrimonio, solicitaron que en la inscripción de nacimiento de la hija biológica de una de ellas, nacida en B. el 24 de enero de 2008 mediante técnicas de reproducción asistida, se hiciera constar la filiación a favor de ambas cónyuges. El encargado del Registro denegó la solicitud y acordó la inscripción de la menor solo con la

filiación materna determinada por el parte facultativo. Dicha calificación constituye el objeto del presente recurso.

III.- No obstante, este centro directivo ha podido comprobar que en la inscripción de nacimiento de la menor interesada ya figura una inscripción practicada en virtud de resolución registral de 30 de enero de 2008 por la que se determina la filiación de la inscrita en el sentido que se solicitaba en la petición inicial del este expediente, de modo que, una vez practicada dicha inscripción, las promotoras ya han obtenido su pretensión y el recurso ha perdido su objeto, siendo procedente pues darlo por decaído.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: que no ha lugar a la resolución del recurso presentado por haber decaído su objeto, acordándose el archivo de las actuaciones.

Madrid, 17 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona.

Resolución de 25 de Mayo de 2011 (9ª)

VIII.4.2- Autorización de matrimonio civil.

Habiendo contraído los solicitantes durante la pendency del recurso matrimonio civil en otra población, se acuerda el archivo del expediente por pérdida sobrevenida de objeto.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Ponferrada (León).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ponferrada el 25 de marzo de 2009 don M., de nacionalidad española, nacido el 17 de diciembre de 1979 en León, y la Sra. E., de nacionalidad dominicana, nacida en Y. (República Dominicana) el 21 de octubre de 1967, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, DNI, certificación de nacimiento, fe de vida y estado, volante individual de empadronamiento en S. y declaración jurada de estado civil; y, de la promotora, pasaporte dominicano, actas inextensa de nacimiento y de soltería levantada en sede judicial dominicana a partir de manifestaciones de testigos, certificados expedidos por el Consulado General de la República Dominicana en Madrid de inscripción consular y edicto y de estado civil y domicilio, este último sobre declaración de la interesada, certificado individual de empadronamiento en Ponferrada y declaración jurada de estado civil.

2.- En el mismo día, 25 de marzo de 2009 los promotores ratificaron la solicitud y el 14 de mayo de 2009 fueron oídos en audiencia reservada y comparecieron dos testigos, que manifestaron que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna que impida su celebración.

3.- El Ministerio Fiscal, considerando que las contradicciones evidentes que resultan del trámite de audiencia permiten inferir que no existe un proyecto de vida en común, se opuso a lo solicitado y el 8 de junio de 2009 la Juez Encargada, apreciando que tanto las manifestaciones de los interesados como las de los testigos cuestionan la propia realidad de una relación entre ellos, dispuso denegar la celebración del matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en el expediente tramitado se ha llegado a una conclusión equivocada a raíz de las contradicciones e imprecisiones sobre datos no relevantes cometidas por nerviosismo y ansiedad y que, si se estima que existe la pretensión de celebrar un matrimonio de los denominados de conveniencia, el cauce idóneo debería ser la interposición de la acción de nulidad del matrimonio.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso y solicitó que se confirmara el auto impugnado en todos sus extremos, y la Juez Encargada informó que las razones dadas por la parte recurrente no desvirtuaban los argumentos de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46, 73 y 74 del Código civil; 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 16, 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006; y las Resoluciones de 30-1ª de marzo y 12-1ª de junio de 2007.

II.- Un nacional español y una ciudadana dominicana promueven en el Registro Civil de Ponferrada (León) expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España. El 8 de junio de 2009 la Juez Encargada deniega la celebración del matrimonio mediante auto que constituye el objeto del presente recurso. En el momento de examinar el expediente instruido, la resolución dictada y las alegaciones formuladas ha sido conocido por este Centro Directivo que durante la tramitación de la apelación los recurrentes han contraído entre sí matrimonio civil en otro Registro.

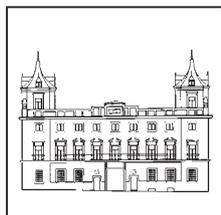
III.- Por este hecho no resulta necesario ni pertinente analizar en esta instancia las circunstancias y hechos concretos en los que la Encargada ha fundamentado su decisión denegatoria. Celebrado por los interesados matrimonio civil en fecha 24 de septiembre de 2010 en el Registro Civil de León y practicada la correspondiente inscripción, el recurso ha perdido sobrevenidamente su objeto (cfr. art. 22 LEC y 16 RRC.) sin que, por lo demás, se haya de someter la decisión de dar por concluido el expediente sin dictar resolución sobre el fondo al trámite de conformidad de los interesados, habida cuenta de que la estimación del recurso deviene jurídicamente imposible por existencia entre los contrayentes de un vínculo matrimonial que genera impedimento de ligamen respecto de cualquier nuevo matrimonio que quisieran celebrar, incluso entre sí, en tanto subsista el vínculo creado por el matrimonio civil contraído (cfr. art. 46 nº 2 Cc), nuevo matrimonio que, de llegar a celebrarse, sería nulo por imperativo de lo dispuesto en el artículo 73 nº 2 del Código civil.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, archivar el recurso interpuesto por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, 25 de Mayo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Ponferrada.



BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (De 1 de junio de 2011 a 30 de junio de 2011)

SUMARIO

I. NACIMIENTOS, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN

I.1.- Inscripción de nacimientos

I.1.1.- Inscripción de nacimientos fuera de plazo	4
---	---

I.2.- Inscripción de la filiación

I.2.1.- Inscripción de la filiación fuera de plazo. Paterna. Materna.....	7
---	---

I.3.- Adopción

I.3.2. Inscripción adopción internacional	29
---	----

II. NOMBRES Y APELLIDOS

II.2.- Cambio de nombre

II.2.2. Existencia de justa causa para el cambio.	34
--	----

II.2.3. No incurrir en prohibiciones para la imposición de nombres.....	40
---	----

II.3.- Atribución de apellidos

II.3.1.- Régimen de apellidos de los extranjeros nacionalizados	42
---	----

II.5.- Competencia

II.5.1.- Competencia. Cambio de nombre propio	43
---	----

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

III.1.1.- Adquisición iure soli.....	47
--------------------------------------	----

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

<i>III.1.3.1.- Adquisición nacionalidad española de origen- anexo I Ley 52/2007</i>	<i>52</i>
---	-----------

IV. MATRIMONIO

IV.1.- Inscripción de matrimonio religioso

IV.1.1.- Celebrado en España	128
------------------------------------	-----

IV.1.2.- Celebrado en el extranjero.....	131
--	-----

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

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos	137
--	-----

IV.2.2.-Expedición del certificado de capacidad matrimonial por razón de consentimiento	188
--	-----

IV.3.- Impedimento de ligamen	
IV.3.2.- Impedimento de ligamen en inscripción de matrimonio.....	190

IV.4.- Recurso interpuesto fuera de plazo

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

IV.4.1.1.- <i>Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial</i>	191
--	-----

VII. RECTIFICACION, CANCELACION Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

VII.2.- Cancelación

VII.2.1.- Cancelación de inscripción de nacimiento.....	248
---	-----

VIII.- PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Computo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo.....	250
--	-----

VIII.2.- Representación

VIII.2.2.- Representación y/o intervención del menor interesado.....	260
--	-----

VIII.3.- Caducidad del expediente

VIII.3.1.- Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC	261
---	-----

VIII.4.- Otras cuestiones

VIII.4.2.- Recursos en los que ha decaído el objeto.....	263
--	-----

VIII.4.4.- Otras cuestiones.....	268
----------------------------------	-----

I. NACIMIENTOS, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN

I.1.- Inscripción de nacimientos

I.1.1.- Inscripción de nacimientos fuera de plazo

Resolución de 22 de Junio de 2011 (1ª)

I.1.1- Inscripción de nacimiento derivada de nacionalización por residencia

No procede la inscripción solicitada por no resultar acreditados los datos necesarios para practicarla, en tanto que el título presentado para la inscripción es el mismo que se utilizó para la práctica de una inscripción de nacimiento previa de otra ciudadana de la misma nacionalidad de origen que la ahora solicitante que también obtuvo la nacionalidad española por residencia con el mismo nombre, apellidos, filiación materna, lugar y fecha de nacimiento que la que ahora pretende su inscripción, si bien, según informes policiales, los permisos de residencia obtenidos por ambas previamente a la obtención de la nacionalidad española corresponden a personas distintas.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento tras la concesión de la nacionalidad española por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de A. el 10 de febrero de 2004, Doña N-M. S.H. suscribió acta de juramento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia tras haberle sido ésta concedida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando asimismo la práctica de su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español. Aportaba para ello la siguiente documentación: acta de nacimiento inextensa, practicada el 20 de agosto de 1986, de N-M., nacida el 28 de mayo de 1968 en V. (República Dominicana), hija de R.S. No consta filiación paterna.

2.- Remitida la documentación al Registro Civil Central, se comprobó que existía una inscripción de nacimiento practicada el 4 de noviembre de 1999 a nombre de N-M. S.H., nacida en el mismo lugar y fecha y con los mismos datos de filiación materna que la que se pretende inscribir. Dicha inscripción se practicó como consecuencia de la concesión a la inscrita de la nacionalidad española por residencia a través de expediente tramitado en el Registro Civil de B. Requerida la interesada para que aportara nueva certificación de nacimiento donde constaran los dos apellidos que le corresponden o bien certificación de nacimiento de la madre donde figuraran asimismo los dos apellidos de ésta, la solicitante aporta nueva acta de nacimiento donde sí consta su filiación paterna respecto del Sr. B.S.P., quien, según dicho documento, la reconoció como hija suya en 2005.

3.- El Registro Civil Central solicitó a los registros civiles de B. y de A. sendos testimonios de los expedientes de nacionalidad tramitados por N.-M. S.H. y procedió a remitir al consulado de España en Santo Domingo copias de los certificados de nacimiento aportados como título para la práctica de la inscripción de nacimiento en ambas ocasiones con la finalidad de indagar ante el Registro Civil dominicano si dichas inscripciones corresponden o no a la misma persona.

4.- Desde el consulado español en Santo Domingo se confirma que las dos actas de nacimiento pertenecen a la misma persona, ya que consta el mismo tomo, folio y número de registro, con la única diferencia de que una es inextensa y la otra en extracto. Por otro lado, del examen de los expedientes de nacionalidad por residencia seguidos en B. y en A. resulta que existen dos tarjetas de residencia de extranjeros con números distintos asignadas a personas con el mismo nombre y apellido, una de ellas casada en B. en 1995 con un ciudadano español del que se divorció en 2006 y cuya inscripción de nacimiento es la que ya consta en el Registro Civil Central, y la otra, con el mismo nombre, apellido, filiación materna y fecha y lugar de nacimiento, que residió con un ciudadano español distinto del anterior en V. y que tiene un hijo del mismo nacido en M. en 2001. Esta última es la que solicita la inscripción en el presente expediente.

5.- El Registro Civil Central notificó los hechos a la DGRN para que aportara los antecedentes disponibles correspondientes a ambos expedientes y solicitó informe a la Dirección General de la Policía acerca de la identidad de las titulares de ambas tarjetas. La Dirección General de la Policía comunicó que una vez cotejadas foto y huella de las titulares de las dos tarjetas de residencia, resulta que no se trata de la misma persona. El Registro Civil Central solicita entonces a la DGP testimonio de la documentación aportada por ambas solicitantes para la concesión de sus respectivos permisos de residencia. La DGP remite copia de la documentación correspondiente a uno de los dos permisos tramitados. Respecto al otro, únicamente se aporta información a partir de la solicitud por parte de la titular del permiso de residencia permanente en 2003, señalando asimismo que en 2008 se le concedió un duplicado de tarjeta donde consta que sus dos apellidos son S. y S. (en la anterior figuraba con un solo apellido).

6.- Previo informe del ministerio fiscal en el mismo sentido, la encargada del RCC dictó auto el 9 de febrero de 2009 denegando la inscripción de nacimiento solicitada por no resultar acreditada la identidad de la persona que se pretende inscribir al existir otra inscripción ya practicada con los mismos datos de filiación materna, nombre, apellidos, fecha y lugar de nacimiento que la solicitante. Al mismo tiempo dispone que se deduzca testimonio de los particulares que se remitirá al Decanato de los Juzgados de Instrucción en Madrid por si los hechos pudieran ser constitutivos de infracción penal.

7.- Notificada la resolución a la promotora, presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que tiene una hermana también llamada N.-M. S.H. y nacida el 28 de mayo pero no en 1968 sino en 1970, que los apellidos de la promotora son en realidad S.S. y que la inscripción de nacimiento que consta en el Registro Civil español a nombre de su hermana en realidad debe ser atribuida a la recurrente, si bien con la correspondiente modificación de apellidos y atribución de filiación paterna, por lo que solicita la anulación de dicha inscripción y la práctica de una nueva con los datos correctos.

8.- Trasladado el recurso al ministerio fiscal, se opuso a la estimación del mismo. La encargada del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 15, 16, 23 y 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 311 a 316 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 24 de septiembre de 2005; 13-3a de enero, 3-1a de abril y 25-4a de julio de 2006; 17-5a de mayo de 2007; 3-2a de enero y 22-3a de octubre de 2008; 8-4a de enero, 8-1a y 4a de abril de 2009; 9-15a y 13-26a de septiembre de 2010.

II.- Se plantea en este caso la procedencia o no de practicar la inscripción de nacimiento correspondiente a una ciudadana dominicana que ha obtenido la nacionalidad española

por residencia y cuyo nombre, apellidos, filiación materna, lugar y fecha de nacimiento coinciden con los que constan en otra inscripción practicada anteriormente en el Registro Civil Central en circunstancias similares. A la vista de tal coincidencia, antes de practicar la inscripción solicitada, el Registro Civil Central procede a investigar si se trata de la misma o de dos personas distintas. Para ello remite al consulado de España en Santo Domingo las certificaciones de nacimiento aportadas como título para inscribir en ambos casos con el fin de averiguar, mediante consulta al Registro Civil dominicano si corresponden o no a la misma persona. La respuesta del consulado confirma que dichas actas de nacimiento son de la misma persona, pues consta en ellas el mismo tomo, folio y número de registro. Por otra parte, el Registro Civil Central solicita también a la Dirección General de Policía que facilite información acerca de la identidad de las titulares de las dos tarjetas de residencia que se utilizaron en la tramitación de cada uno de los expedientes. En este caso, a pesar de las coincidencias en los datos de identidad, el órgano contesta que, comprobadas fotos y huellas, resulta que se trata de dos personas distintas. Por la documentación aportada al expediente analizado, queda comprobado asimismo que los pasaportes dominicanos utilizados en ambos casos son distintos.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (art. 23, párrafo segundo LRC) y siempre que el registro extranjero "sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española" (art. 85 RRC). A la vista de los hechos descritos en el fundamento anterior resulta acreditado que existen dos personas distintas que han utilizado el mismo título para inscribir su nacimiento en el Registro Civil español una vez obtenida la nacionalidad por residencia, sin que quede aclarado a cuál de las dos corresponde en realidad dicho documento, lo que impide, por el momento, realizar la inscripción objeto del presente recurso. Las dudas acerca de la certificación de nacimiento presentada se acrecientan a la vista de que dicha inscripción se practicó en 1986, en tanto que la inscrita había nacido en 1968, sin que tampoco sea posible verificar la fecha exacta y las circunstancias en que se realizó la anotación de reconocimiento paterno en 2005. Aumenta la confusión al respecto el hecho de que la persona que ahora pretende inscribirse aporta una certificación donde figura que fue reconocida por su padre, B.S., en 2005, razón por la cual se le expidió una nueva tarjeta de residencia. Sin embargo, resulta que el nombre del padre que aparece en dicha tarjeta, expedida precisamente para hacer constar la filiación "correcta", y en otros documentos expedidos a la solicitante en España (entre ellos la inscripción de nacimiento de un hijo) no es B. sino L.

IV.- Por lo que se refiere a las alegaciones del recurso, además de resultar confusas y poco verosímiles, no hacen sino reforzar los argumentos para la denegación de la inscripción, ya que la recurrente afirma que tiene una hermana también llamada N.-M. S.H., nacida asimismo el 28 de mayo pero de 1970 y que la inscripción que consta en el Registro Civil (no especifica si se refiere al Registro español o al dominicano) atribuida a su hermana es en realidad la que corresponde a la promotora, por lo que solicita su inscripción con los apellidos S.S. y la constancia de su filiación paterna así como la anulación de la inscripción correspondiente a N.-M. S.H. Pues bien, aparte de no acreditar de ningún modo la existencia de la supuesta hermana ni aclarar si es esta la persona que obtuvo la nacionalidad en 1999, admite que la partida de nacimiento utilizada en los dos expedientes corresponde a la misma persona, por lo que no puede practicarse la inscripción pretendida en tanto no quede comprobada la realidad de los datos esenciales de los que la inscripción hace fe y deberá acudir a la vía judicial para la determinación de la identidad, filiación, fecha y lugar de nacimiento de la solicitante.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 22 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

I.2.- Inscripción de la filiación

I.2.1.- Inscripción de la filiación fuera de plazo. Paterna. Materna

Resolución de 9 de Junio de 2011 (1ª)

I.2.1- Filiación - Gestación por sustitución

Es inscribible en el Registro español, el nacimiento en el extranjero de un menor mediante gestación por sustitución cuando existe resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente en la que se determina la filiación del nacido, se hace constar que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y se recoge el libre consentimiento y la renuncia expresa de la madre gestante, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de 5 de octubre de 2010.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento de un menor remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Los Ángeles.

HECHOS

1.- Don Mn. y Don Mr. presentan el 27 abril 2009 escrito en el Consulado de España en Los Ángeles solicitando, la inscripción de nacimiento del menor M., nacido en L. (EEUU), adjuntando en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento del menor expedido por el Estado de California traducido y apostillado donde figuran ambos recurrentes como padres del menor, certificados literales de nacimiento de los recurrentes, pasaportes de los anteriores y libro de familia.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de junio de 2009 deniega lo solicitado por los interesados basándose, por un lado, en el art 16 de la LRC y 68 del RRC e instrucción 4/11/2008, por el que la inscripción, tratándose de promotores con domicilio en España, debería realizarse primero en el Registro Civil Central y posteriormente trasladarse al Registro Civil Consular, y por otro en que la Ley 14/2006 de 26 de mayo de técnicas de reproducción asistida en su art 10.1 y 10.2 prohíbe terminantemente la gestación por sustitución.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso el 7/7/2009 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada citando la resolución de 18/02/2009 y el art 81 del RRC, 355 y siguientes del RRC, 316 RRC Convención Derechos del niño NY 20/11/89.

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

5.- Posteriormente, como consecuencia de la solicitud realizada a los interesados en cumplimiento de lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, presentan la resolución judicial dictada por la Corte Superior del estado de California, Condado de S., Distrito de E., de 16 de marzo de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993 y 18 de febrero de 2009 y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Consular de Los Ángeles que deniega la inscripción de una resolución judicial de S. en virtud de la cual se declara la paternidad a favor de los recurrentes de un niño nacido de una madre subrogada en California. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en la falta de competencia del Registro Consular de los Ángeles para llevar a cabo la calificación y, en su caso, inscripción del nacimiento y filiación que da objeto del presente recurso, por corresponder tal competencia al Registro Civil Central, así como en la vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Asistida.

III.- El primero de los defectos señalado en la calificación recurrida, esto es, la falta de competencia del Registro Consular de Los Ángeles, no puede ser confirmado.

En efecto, al respecto hay que comenzar recordando que el nacimiento y la filiación constituyen, conforme al artículo 1 números 1 y 2 de la Ley del Registro Civil, hechos concernientes al estado civil de las personas que, cuando afectan a españoles, deben ser inscritos en el Registro Civil español, correspondiendo la competencia para su calificación e inscripción, conforme a las reglas vigentes en la materia (cfr. arts. 15 L.R.C. y 68 R.R.C.) al Registro Civil Central o a los Registros Civiles Consulares, según los casos. La regla general de competencia en materia registral civil se contiene en el artículo 16, apartado primero, de la Ley del Registro Civil al disponer que “la inscripción de nacimientos, matrimonios y defunciones se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen”. En el supuesto de tratarse de hechos ocurridos en España no se plantea problema alguno. Aplicándose el principio de competencia territorial que se desprende del transcrito precepto, el hecho deberá inscribirse en el Registro Municipal, principal o delegado, en cuya circunscripción territorial acaece.

Para el supuesto de hechos ocurridos en el extranjero, inscribibles por afectar a un español, el artículo 12 de la Ley dispone que “Los Cónsules extenderán por duplicado las inscripciones que abren folio en el Registro de su cargo, uno de cuyos ejemplares será remitido al Registro Central para su debida incorporación. En uno y otro Registro se extenderán en virtud de parte, todas las inscripciones marginales que se practiquen en cualquiera de ellos”. En la Ley del Registro Civil no existe ningún otro precepto que determine o aclare la competencia concreta del Registro Central para practicar las inscripciones que abren folio.

Existe un tercer grupo de hechos, los ocurridos fuera de España cuyos asientos deban servir de base a inscripciones marginales exigidas por el Derecho español, en los supuestos de adquisición de la nacionalidad española por vía de adopción o de adquisición sobrevenida

de la misma, respecto de los cuales tampoco está definido en la Ley registral el papel que juega el Registro Civil Central. De las normas hasta ahora mencionadas se desprende que tales hechos de estado civil deberían ser objeto de inscripción principal por los Registros Consulares de los correspondientes lugares de nacimiento, y sólo habría constancia en el Registro Central de las mismas a través de los duplicados recibidos.

El planteamiento anterior no varía por el hecho de que el artículo 18 de la Ley atribuya al Registro Civil Central una competencia residual para los supuestos en que el lugar de acaecimiento del hecho inscribible no corresponda a la demarcación de ningún Registro municipal ni consular, o cuando el Registro competente por razones extraordinarias no pueda funcionar.

En definitiva, las dos finalidades a que tiende el Registro Central son la de servir de Registro supletorio para ciertos supuestos de excepcionalidad y, en segundo lugar, permitir agrupar o concentrar en un único Registro los hechos inscritos en los Registros Consulares y dar publicidad a las situaciones jurídicas que de los mismos se deriven.

IV.- Es preciso acudir a las normas de competencia contenidas en el apartado segundo del artículo 68 del Reglamento del Registro Civil, para encontrar una determinación más concreta y específica de la competencia del Registro Civil Central en los supuestos antes indicados. Tras reiterar la regla ya apuntada, el precepto citado precisa a continuación que “Cuando sea competente un Registro Consular, si el promotor estuviere domiciliado en España, deberá practicar antes la inscripción en el Registro Civil Central y después, por traslado, en el Consular correspondiente”. De tal modo, junto a su carácter de Registro supletorio y centralizador de los asientos de los Registros Consulares, el Registro Civil Central se configura como Registro ordinario cuya competencia queda en este caso sujeta a la circunstancia de que el promotor esté domiciliado en España.

La correcta interpretación de la norma transcrita impone delimitar con precisión el concepto de “promotor” a la luz del artículo 24 de la Ley del Registro Civil y del criterio amplio y flexible que viene sosteniendo esta Dirección General, del que es suficientemente expresiva la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales. Así, junto a las personas obligadas a promover la inscripción, se conceptúan también como promotores “aquellos a quienes se refiere el hecho inscribible” que, en el caso objeto del presente recurso, es el nacido cuya inscripción se pretende.

Este criterio hermenéutico no debe entenderse como un mandato contrario a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley del Registro Civil -conforme al cual los nacimientos se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen- puesto que, aunque el artículo 68 parece imponer que la intervención del Registro Civil Central precederá a la del Consular cuando el interesado tiene su domicilio en España, es posible que inste la inscripción en el Registro Consular si concurre un interés particular en ello.

Se puede afirmar en este sentido que existe en estos casos una suerte de fuero registral electivo que ha venido permitiendo al particular solicitar la inscripción bien en el Registro Civil Central, bien, concurriendo cualquier interés legítimo para ello, en el Registro Civil Consular del lugar del nacimiento. Por tanto, ninguna duda debe haber respecto de la base legal en que se asienta la competencia de los Registros Civiles Consulares en esta materia, tal y como ha venido siendo ejercitada en la práctica a lo largo de estos últimos años.

V.- Esta conclusión se mantiene tras la reforma introducida por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, al dar nueva redacción a los artículos 16 y 18 de la Ley del Registro Civil. Aunque la interpretación conjunta de los artículos 16 nº3 de la Ley del Registro Civil, redacción dada por la Ley 24/2005, y 68-II del Reglamento del Registro Civil y de la Instrucción de 28 de febrero de 2006, parece dar a entender la

existencia “fuero registral preferente” a favor del Registro Civil municipal del domicilio para practicar las inscripciones a que se refiere (de adopciones internacionales constituidas por adoptante/s español/es domiciliados en España), que no es sino manifestación de la finalidad que inspira la reforma legal citada de lograr una más plena equiparación entre los hijos con independencia de su filiación (cfr. arts. 14 y 39 de la Constitución y 108 del Código civil), dicho fuero registral a favor de los Registros municipales del domicilio de los progenitores no es exclusivo, según se ha razonado, sino concurrente, en el estadio normativo actual, con el de los Registros Consulares. Criterio que, concurriendo la misma justificación antes citada de equiparación de los hijos con independencia de su filiación e identidad de razón, debe ser aplicado en el presente caso, afirmando la competencia del Registro Civil Consular español de Los Ángeles para la inscripción del nacimiento y filiación a que se refiere el presente recurso, procediendo, por tanto, revocar en este extremo la calificación impugnada.

VI.- El segundo de los defectos expresados en la nota de calificación se basa en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante, LTRA), preceptos que, de un lado, declaran nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, con o sin precio (artículo 10.1) y, de otro, privan de eficacia alguna a la renuncia pactada de la filiación materna a favor del contratante, al señalar que la filiación de los hijos nacidos de gestación de sustitución será determinada por el parto (artículo 10.2). Tal defecto tampoco puede ser confirmado.

VII.- Las dificultades inherentes a las cuestiones derivadas de los contratos de gestación por sustitución se acentúan de forma notoria en los supuestos de tráfico externo. Para dar respuesta a tales dificultades, este Centro Directivo dictó la Instrucción de 5 de octubre de 2010, a través de la cual, y tomando como referente la garantía de los intereses de la madre gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores, se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución y, más en concreto, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del nacimiento y de la filiación. En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante.

VIII.- La exigencia de una resolución judicial como requisito indispensable al que se somete la inscripción tiene además una consecuencia clara en aquellos casos en los que se pretenda solicitar la inscripción, no ya de la resolución judicial en virtud de la cual las autoridades jurisdiccionales extranjeras atribuyen a los padres comitentes la paternidad sobre el menor, sino de la certificación del Registro extranjero en el que se haya procedido a la inscripción de tal hecho. En estos casos, la mera certificación no sería un título válido para la inscripción ya que no hace sino reflejar una previa decisión judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos. Y esta circunstancia tiene una consecuencia evidente sobre el procedimiento a seguir para que se pueda proceder a la inscripción en España. Téngase en cuenta que en estos casos no se plantea el mero control de la eficacia probatoria de los certificados extranjeros de nacimiento y, por ende, de su acceso al Registro civil español. Tampoco se solicita la inscripción de una mera realidad jurídica registral extranjera. Por el contrario, lo que se pretende es dar eficacia en España a una inscripción extranjera que tiene su origen y fundamento en una previa decisión judicial en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de dos nacionales españoles y se excluye la de la madre gestante, lo que supone *de facto* que es tal decisión judicial la que realmente está llamada a desplegar efectos en España. En definitiva, puesto que la certificación registral, basada en una previa resolución judicial, se limita a plasmar una determinada realidad jurídica

—en concreto, sendas relaciones de filiación constituidas previamente por una autoridad judicial- el reconocimiento de la decisión judicial extranjera ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil.

Debe recordarse además que la filiación es uno de los extremos a los que se extiende la fe pública registral en las inscripciones de nacimiento (cfr. art. 41 de la Ley del Registro Civil), por lo que no basta probar el hecho del nacimiento (extremo que como tal hecho natural queda probado por el parte facultativo del alumbramiento), sino que es necesario que quede acreditada en cuanto a su existencia y eficacia en España, extremo éste que se prueba a través de cualquiera de los títulos de prueba de la filiación admitidos por el Ordenamiento jurídico español, entre los que se incluyen las sentencias judiciales que la declaren (cfr. art. 113 del Código Civil). Admitir la inscripción directa de una certificación registral extranjera que refleje la filiación declarada por los Tribunales del país de procedencia de aquella sin exigir la homologación o reconocimiento judicial de la correspondiente sentencia en España supone atribuir eficacia *ultra vires* a la certificación en virtud de un tratamiento más favorable que el que se dispensa a la sentencia de la que trae causa y es tributaria. A ello hay que añadir que una interpretación en tales términos conduciría al inadmisibles resultado de ofrecer un tratamiento diferente a la misma resolución judicial en atención a que el recurrente optara por solicitar el reconocimiento en España de la propia resolución o se decantara por solicitar la inscripción directa de la certificación registral californiana en virtud del cauce contemplado en el artículo 23 de la Ley del Registro Civil y 81 y 85 de su Reglamento de desarrollo.

IX.- El supuesto que da origen al presente recurso resulta plenamente inscribible en la situación expuesta. Dos nacionales españoles obtuvieron la paternidad de un menor en California mediante la técnica de gestación por sustitución. El procedimiento legal para obtener la paternidad de un niño a través de un contrato de gestación por sustitución está regulado, fundamentalmente, en los artículos 7630 f) y 7650 a) del Código de Familia de California, y pasa necesariamente por la obtención de una decisión judicial en la que, entre otras actuaciones, se declaran extintos los derechos de la madre gestante y de su eventual pareja y se atribuye la paternidad al padre o a los padres intencionales, es decir, se determina la filiación de los niños nacidos por el procedimiento de gestación por sustitución. Asimismo, es esta decisión judicial la que ordena la expedición del certificado de nacimiento, donde ya no consta referencia alguna a la madre gestante, y la que impone que en el acta de nacimiento del hospital no se haga mención alguna a ésta y sí al padre o padres intencionales.

Dado que, la inscripción practicada en ese Estado de la Unión es mero reflejo de una previa resolución judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos, por lo que el reconocimiento de tal resolución ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil. Motivo por el cual, se solicitó a los recurrentes la aportación de la resolución judicial californiana a través del trámite de las diligencias para mejor proveer. Como consecuencia de tal solicitud, los recurrentes remitieron a esta Dirección General la sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., Distrito de E., de 16 de marzo de 2009. Por razones de economía procesal, esta Dirección General considera conveniente no retrotraer las actuaciones al momento de presentar el recurso y resolver el presente recurso a partir de la nueva documentación aportada.

X.- El Encargado del Registro Consular fundamenta en este supuesto la denegación de la inscripción en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA y esta Dirección General no puede compartir tal solución. Lo que pretenden los recurrentes es inscribir en el Registro civil español una resolución judicial californiana en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de dos españoles. Ello supone que no se persigue de nuestras autoridades la obtención de una tutela declarativa para cuya adecuada prestación deba recurrirse a la normativa conflictual a fin de identificar un ordenamiento nacional aplicable. Por el contrario, lo que se pretende del Encargado del Registro Consular es que se inscriba

una relación de filiación previamente declarada por una autoridad judicial extranjera –en este caso californiana-, es decir, una tutela por reconocimiento de las autoridades españolas, motivo por el cual la invocación de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA resulta improcedente.

Evidentemente, la afirmación anterior no significa que cualquier resolución judicial extranjera en la que se establezca una relación de filiación derivada de empleo de técnicas de gestación por sustitución pueda ser reconocida en España. En este sentido, es necesario recordar que en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 se señaló que a la hora de reconocer la resolución judicial extranjera, y ante la ausencia de un convenio internacional aplicable al presente supuesto, el procedimiento a seguir es, evidentemente, el contemplado en el ordenamiento interno español. Ello supone, con carácter general, la entrada en juego de los artículos 954 y ss de la LEC 1881 (vid. Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2007, en relación con el reconocimiento de una sentencia de Tribunal extranjero recaída en un proceso de filiación), preceptos que mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la LEC 2000 y, consecuentemente con ello, la necesidad de instar el reconocimiento de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia. No obstante, para aquellos casos en los que la resolución derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, nuestro Tribunal Supremo ha proclamado en diversas ocasiones, que su inscripción no quedaría sometida al requisito de obtener el reconocimiento a título principal, con lo que el particular podría lograr ante el encargado del Registro el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción, sin tener que recurrir al mencionado régimen de la LEC 1881 (vid. AATS de 18 de junio de 2000, 29 de septiembre de 1998 y 1 de diciembre de 1998).

XI.- En definitiva, para resolver el presente recurso es necesario constatar si se verifican las condiciones a las que la mencionada Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010 somete la inscripción del nacimiento del menor.

1.- Pues bien la mencionada Instrucción exige, como condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. Tal y como ya se ha señalado, los recurrentes han aportado ante este Centro Directivo la Sentencia firme de la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., Distrito Judicial de E., de 16 de marzo de 2009, en virtud de la cual, se constituye una relación de filiación a favor de los recurrentes y se excluye la de la madre gestante.

2.- Asimismo, en este caso la resolución extranjera tiene su origen en un procedimiento equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria, dado que se trata de un procedimiento no litigioso en el que no hay contienda, por lo que el Encargado del Registro civil español está habilitado para reconocer la resolución judicial californiana con carácter previo a la inscripción, según la doctrina del Tribunal Supremo citada respecto al reconocimiento de sentencias extranjeras.

3.- Por otro lado, la Instrucción exige que el órgano jurisdiccional californiano haya basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española. El ordenamiento español configura su sistema de competencia judicial internacional a la luz del principio de proximidad razonable como instrumento esencial a la hora de garantizar en el ámbito internacional el principio de tutela judicial efectiva, lo que significa que el Encargado del Registro únicamente tendría que verificar la existencia en el presente supuesto de una proximidad razonable con los tribunales californianos. Pues bien, el nacimiento del menor y la residencia de la madre gestante en California acreditan el cumplimiento de tal requisito.

4.- Debe valorarse especialmente en el reconocimiento de la resolución judicial californiana que se ha respetado el interés superior del menor. En concreto, el hecho de que en la propia resolución se declare la guardia y custodia y la patria potestad a favor de los recurrentes,

aseguran que el menor recibirá la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, de acuerdo a lo exigido por el artículo 3 de la Convención de 20 de Noviembre de 1989 sobre los derechos del niño. Asimismo, la ruptura del vínculo del menor con la madre gestante, garantizan el derecho de los menores a disponer de una filiación única, válida para todos los países. Se asegura de este modo el derecho del menor a gozar de una identidad única proclamado por el Tribunal de Justicia de la UE en sus sentencias de 2 de octubre de 2003 y de 14 de octubre de 2008.

5.- Igualmente debe acreditarse el respeto a los derechos de la madre gestante. En este caso, así se hace constar expresamente en la resolución judicial californiana en la que se señala que la requerida no es la madre de ningún hijo al que dé a luz en las fechas especificadas.

En definitiva, en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, por lo que no cabe apreciar motivo alguno para denegar el reconocimiento de la Sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de San Diego, Distrito de El Cajón, de 16 de marzo de 2009. No procede, en consecuencia, denegar la práctica de la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado
- 2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada.

Madrid, 9 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Los Ángeles.

Resolución de 9 de Junio de 2011 (2ª)

I.2.1- Filiación - Gestación por sustitución

Es inscribible en el Registro español, el nacimiento en el extranjero de un menor mediante gestación por sustitución cuando existe resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente en la que se determina la filiación del nacido, se hace constar que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y se recoge el libre consentimiento y la renuncia expresa de la madre gestante, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de 5 de octubre de 2010.

En expediente sobre inscripción de nacimiento de un menor remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Los Ángeles (Estados Unidos).

HECHOS

1.- Don F. y Don P. presentaron el 8 de septiembre de 2010 escrito en el Consulado de España en Los Ángeles solicitando, la inscripción de nacimiento del menor A., nacido en O., California (Estados Unidos) el 24 de agosto de 2010, adjuntando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante Auto de fecha 8 de octubre de 2010 deniega lo solicitado por los interesados basándose, por un lado, en el art 16 de la LRC y 68 y 95 del RRC e instrucción 4/11/2008, por el que la inscripción, tratándose de promotores con domicilio en España, debería realizarse primero en el Registro Civil Central y posteriormente trasladarse al Registro Civil Consular, y por otro en que la Ley 14/2006 de 26 de mayo de

técnicas de reproducción asistida en su art 10.1 y 10.2 prohíbe terminantemente la gestación por sustitución.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso el 27 de octubre de 2010 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, con invocación de la resolución de este Centro Directivo de 18/02/2009 y con cita de, entre otros, los artículos 81, 355 y siguientes del Reglamento del Registro Civil y del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del niño, firmada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

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

5.- Posteriormente, como consecuencia de la solicitud realizada a los interesados en cumplimiento de lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, presentan la resolución judicial dictada por la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., de 07 de julio de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993 y 18 de febrero de 2009 y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Consular de Los Ángeles que deniega la inscripción de una resolución judicial de S. en virtud de la cual se declara la paternidad a favor de los recurrentes de un niño nacido de una madre subrogada en California a partir de material genético de ambos recurrentes. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en la falta de competencia del Registro Consular de los Ángeles para llevar a cabo la calificación y, en su caso, inscripción del nacimiento y filiación que da objeto del presente recurso, por corresponder tal competencia al Registro Civil Central, así como en la vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Asistida.

III.- El primero de los defectos señalado en la calificación recurrida, esto es, la falta de competencia del Registro Consular de Los Ángeles, no puede ser confirmado.

En efecto, al respecto hay que comenzar recordando que el nacimiento y la filiación constituyen, conforme al artículo 1 números 1 y 2 de la Ley del Registro Civil, hechos concernientes al estado civil de las personas que, cuando afectan a españoles, deben ser inscritos en el Registro Civil español, correspondiendo la competencia para su calificación e inscripción, conforme a las reglas vigentes en la materia (cfr. arts. 15 L.R.C. y 68 R.R.C.) al Registro Civil Central o a los Registros Civiles Consulares, según los casos. La regla general de competencia en materia registral civil se contiene en el artículo 16, apartado primero, de la Ley del Registro Civil al disponer que “la inscripción de nacimientos, matrimonios y defunciones se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen”. En el supuesto de tratarse de hechos ocurridos en España no se plantea problema alguno. Aplicándose el principio de competencia territorial que se desprende del transcrito precepto, el hecho deberá

inscribirse en el Registro Municipal, principal o delegado, en cuya circunscripción territorial acaece.

Para el supuesto de hechos ocurridos en el extranjero, inscribibles por afectar a un español, el artículo 12 de la Ley dispone que “Los Cónsules extenderán por duplicado las inscripciones que abren folio en el Registro de su cargo, uno de cuyos ejemplares será remitido al Registro Central para su debida incorporación. En uno y otro Registro se extenderán en virtud de parte, todas las inscripciones marginales que se practiquen en cualquiera de ellos”. En la Ley del Registro Civil no existe ningún otro precepto que determine o aclare la competencia concreta del Registro Central para practicar las inscripciones que abren folio.

Existe un tercer grupo de hechos, los ocurridos fuera de España cuyos asientos deban servir de base a inscripciones marginales exigidas por el Derecho español, en los supuestos de adquisición de la nacionalidad española por vía de adopción o de adquisición sobrevenida de la misma, respecto de los cuales tampoco está definido en la Ley registral el papel que juega el Registro Civil Central. De las normas hasta ahora mencionadas se desprende que tales hechos de estado civil deberían ser objeto de inscripción principal por los Registros Consulares de los correspondientes lugares de nacimiento, y sólo habría constancia en el Registro Central de las mismas a través de los duplicados recibidos.

El planteamiento anterior no varía por el hecho de que el artículo 18 de la Ley atribuya al Registro Civil Central una competencia residual para los supuestos en que el lugar de acaecimiento del hecho inscribible no corresponda a la demarcación de ningún Registro municipal ni consular, o cuando el Registro competente por razones extraordinarias no pueda funcionar.

En definitiva, las dos finalidades a que tiende el Registro Central son la de servir de Registro supletorio para ciertos supuestos de excepcionalidad y, en segundo lugar, permitir agrupar o concentrar en un único Registro los hechos inscritos en los Registros Consulares y dar publicidad a las situaciones jurídicas que de los mismos se deriven.

IV.- Es preciso acudir a las normas de competencia contenidas en el apartado segundo del artículo 68 del Reglamento del Registro Civil, para encontrar una determinación más concreta y específica de la competencia del Registro Civil Central en los supuestos antes indicados. Tras reiterar la regla ya apuntada, el precepto citado precisa a continuación que “Cuando sea competente un Registro Consular, si el promotor estuviere domiciliado en España, deberá practicar antes la inscripción en el Registro Civil Central y después, por traslado, en el Consular correspondiente”. De tal modo, junto a su carácter de Registro supletorio y centralizador de los asientos de los Registros Consulares, el Registro Civil Central se configura como Registro ordinario cuya competencia queda en este caso sujeta a la circunstancia de que el promotor esté domiciliado en España.

La correcta interpretación de la norma transcrita impone delimitar con precisión el concepto de “promotor” a la luz del artículo 24 de la Ley del Registro Civil y del criterio amplio y flexible que viene sosteniendo esta Dirección General, del que es suficientemente expresiva la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales. Así, junto a las personas obligadas a promover la inscripción, se conceptúan también como promotores “aquellos a quienes se refiere el hecho inscribible” que, en el caso objeto del presente recurso, es el nacido cuya inscripción se pretende.

Este criterio hermenéutico no debe entenderse como un mandato contrario a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley del Registro Civil -conforme al cual los nacimientos se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen- puesto que, aunque el artículo 68 parece imponer que la intervención del Registro Civil Central precederá a la del Consular

cuando el interesado tiene su domicilio en España, es posible que inste la inscripción en el Registro Consular si concurre un interés particular en ello.

Se puede afirmar en este sentido que existe en estos casos una suerte de fuero registral electivo que ha venido permitiendo al particular solicitar la inscripción bien en el Registro Civil Central, bien, concurriendo cualquier interés legítimo para ello, en el Registro Civil Consular del lugar del nacimiento. Por tanto, ninguna duda debe haber respecto de la base legal en que se asienta la competencia de los Registros Civiles Consulares en esta materia, tal y como ha venido siendo ejercitada en la práctica a lo largo de estos últimos años.

V.- Esta conclusión se mantiene tras la reforma introducida por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, al dar nueva redacción a los artículos 16 y 18 de la Ley del Registro Civil. Aunque la interpretación conjunta de los artículos 16 nº3 de la Ley del Registro Civil, redacción dada por la Ley 24/2005, y 68-II del Reglamento del Registro Civil y de la Instrucción de 28 de febrero de 2006, parece dar a entender la existencia “fuero registral preferente” a favor del Registro Civil municipal del domicilio para practicar las inscripciones a que se refiere (de adopciones internacionales constituidas por adoptante/s español/es domiciliados en España), que no es sino manifestación de la finalidad que inspira la reforma legal citada de lograr una más plena equiparación entre los hijos con independencia de su filiación (cfr. arts. 14 y 39 de la Constitución y 108 del Código civil), dicho fuero registral a favor de los Registros municipales del domicilio de los progenitores no es exclusivo, según se ha razonado, sino concurrente, en el estadio normativo actual, con el de los Registros Consulares. Criterio que, concurriendo la misma justificación antes citada de equiparación de los hijos con independencia de su filiación e identidad de razón, debe ser aplicado en el presente caso, afirmando la competencia del Registro Civil Consular español de Los Ángeles para la inscripción del nacimiento y filiación a que se refiere el presente recurso, procediendo, por tanto, revocar en este extremo la calificación impugnada.

VI.- El segundo de los defectos expresados en la nota de calificación se basa en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante, LTRA), preceptos que, de un lado, declaran nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, con o sin precio (artículo 10.1) y, de otro, privan de eficacia alguna a la renuncia pactada de la filiación materna a favor del contratante, al señalar que la filiación de los hijos nacidos de gestación de sustitución será determinada por el parto (artículo 10.2). Tal defecto tampoco puede ser confirmado.

VII.- Las dificultades inherentes a las cuestiones derivadas de los contratos de gestación por sustitución se acentúan de forma notoria en los supuestos de tráfico externo. Para dar respuesta a tales dificultades, este Centro Directivo dictó la Instrucción de 5 de octubre de 2010, a través de la cual, y tomando como referente la garantía de los intereses de la madre gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores, se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución y, más en concreto, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del nacimiento y de la filiación. En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante.

VIII.- La exigencia de una resolución judicial como requisito indispensable al que se somete la inscripción tiene además una consecuencia clara en aquellos casos en los que se pretenda solicitar la inscripción, no ya de la resolución judicial en virtud de la cual las autoridades jurisdiccionales extranjeras atribuyen a los padres comitentes la paternidad sobre el menor,

sino de la certificación del Registro extranjero en el que se haya procedido a la inscripción de tal hecho. En estos casos, la mera certificación no sería un título válido para la inscripción ya que no hace sino reflejar una previa decisión judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos. Y esta circunstancia tiene una consecuencia evidente sobre el procedimiento a seguir para que se pueda proceder a la inscripción en España. Téngase en cuenta que en estos casos no se plantea el mero control de la eficacia probatoria de los certificados extranjeros de nacimiento y, por ende, de su acceso al Registro civil español. Tampoco se solicita la inscripción de una mera realidad jurídica registral extranjera. Por el contrario, lo que se pretende es dar eficacia en España a una inscripción extranjera que tiene su origen y fundamento en una previa decisión judicial en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de dos nacionales españoles y se excluye la de la madre gestante, lo que supone *de facto* que es tal decisión judicial la que realmente está llamada a desplegar efectos en España. En definitiva, puesto que la certificación registral, basada en una previa resolución judicial, se limita a plasmar una determinada realidad jurídica –en concreto, sendas relaciones de filiación constituidas previamente por una autoridad judicial- el reconocimiento de la decisión judicial extranjera ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil.

Debe recordarse además que la filiación es uno de los extremos a los que se extiende la fe pública registral en las inscripciones de nacimiento (cfr. art. 41 de la Ley del Registro Civil), por lo que no basta probar el hecho del nacimiento (extremo que como tal hecho natural queda probado por el parte facultativo del alumbramiento), sino que es necesario que quede acreditada en cuanto a su existencia y eficacia en España, extremo éste que se prueba a través de cualquiera de los títulos de prueba de la filiación admitidos por el Ordenamiento jurídico español, entre los que se incluyen las sentencias judiciales que la declaren (cfr. art. 113 del Código Civil). Admitir la inscripción directa de una certificación registral extranjera que refleje la filiación declarada por los Tribunales del país de procedencia de aquella sin exigir la homologación o reconocimiento judicial de la correspondiente sentencia en España supone atribuir eficacia *ultra vires* a la certificación en virtud de un tratamiento más favorable que el que se dispensa a la sentencia de la que trae causa y es tributaria. A ello hay que añadir que una interpretación en tales términos conduciría al inadmisibles resultado de ofrecer un tratamiento diferente a la misma resolución judicial en atención a que el recurrente optara por solicitar el reconocimiento en España de la propia resolución o se decantara por solicitar la inscripción directa de la certificación registral californiana en virtud del cauce contemplado en el artículo 23 de la Ley del Registro Civil y 81 y 85 de su Reglamento de desarrollo.

IX.- El supuesto que da origen al presente recurso resulta plenamente inscribible en la situación expuesta. Dos nacionales españoles obtuvieron la paternidad de un menor en California mediante la técnica de gestación por sustitución. El procedimiento legal para obtener la paternidad de un niño a través de un contrato de gestación por sustitución está regulado, fundamentalmente, en los artículos 7630 f) y 7650 a) del Código de Familia de California, y pasa necesariamente por la obtención de una decisión judicial en la que, entre otras actuaciones, se declaran extintos los derechos de la madre gestante y de su eventual pareja y se atribuye la paternidad al padre o a los padres intencionales, es decir, se determina la filiación de los niños nacidos por el procedimiento de gestación por sustitución. Asimismo, es esta decisión judicial la que ordena la expedición del certificado de nacimiento, donde ya no consta referencia alguna a la madre gestante, y la que impone que en el acta de nacimiento del hospital no se haga mención alguna a ésta y sí al padre o padres intencionales.

Dado que, la inscripción practicada en ese Estado de la Unión es mero reflejo de una previa resolución judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos, por lo que el reconocimiento de tal resolución ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil. Motivo por el cual, se solicitó

a los recurrentes la aportación de la resolución judicial californiana a través del trámite de las diligencias para mejor proveer. Como consecuencia de tal solicitud, los recurrentes remitieron a esta Dirección General la sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., de 7 de julio de 2010. Por razones de economía procesal, esta Dirección General considera conveniente no retrotraer las actuaciones al momento de presentar el recurso y resolver el presente recurso a partir de la nueva documentación aportada.

X.- El Encargado del Registro Consular fundamenta en este supuesto la denegación de la inscripción en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA y esta Dirección General no puede compartir tal solución. Lo que pretenden los recurrentes es inscribir en el Registro civil español una resolución judicial californiana en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de dos españoles. Ello supone que no se persigue de nuestras autoridades la obtención de una tutela declarativa para cuya adecuada prestación deba recurrirse a la normativa conflictual a fin de identificar un ordenamiento nacional aplicable. Por el contrario, lo que se pretende del Encargado del Registro Consular es que se inscriba una relación de filiación previamente declarada por una autoridad judicial extranjera –en este caso californiana-, es decir, una tutela por reconocimiento de las autoridades españolas, motivo por el cual la invocación de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA resulta improcedente.

Evidentemente, la afirmación anterior no significa que cualquier resolución judicial extranjera en la que se establezca una relación de filiación derivada de empleo de técnicas de gestación por sustitución pueda ser reconocida en España. En este sentido, es necesario recordar que en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 se señaló que a la hora de reconocer la resolución judicial extranjera, y ante la ausencia de un convenio internacional aplicable al presente supuesto, el procedimiento a seguir es, evidentemente, el contemplado en el ordenamiento interno español. Ello supone, con carácter general, la entrada en juego de los artículos 954 y ss de la LEC 1881 (vid. Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2007, en relación con el reconocimiento de una sentencia de Tribunal extranjero recaída en un proceso de filiación), preceptos que mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la LEC 2000 y, consecuentemente con ello, la necesidad de instar el reconocimiento de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia. No obstante, para aquellos casos en los que la resolución derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, nuestro Tribunal Supremo ha proclamado en diversas ocasiones, que su inscripción no quedaría sometida al requisito de obtener el reconocimiento a título principal, con lo que el particular podría lograr ante el encargado del Registro el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción, sin tener que recurrir al mencionado régimen de la LEC 1881 (vid. AATS de 18 de junio de 2000, 29 de septiembre de 1998 y 1 de diciembre de 1998).

XI.- En definitiva, para resolver el presente recurso es necesario constatar si se verifican las condiciones a las que la mencionada Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010 somete la inscripción del nacimiento del menor.

1.- Pues bien la mencionada Instrucción exige, como condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. Tal y como ya se ha señalado, los recurrentes han aportado ante este Centro Directivo la Sentencia firme de la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., Distrito C., de 7 de julio de 2010, en virtud de la cual, se constituye una relación de filiación a favor de los recurrentes y se excluye la de la madre gestante.

2.- Asimismo, en este caso la resolución extranjera tiene su origen en un procedimiento equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria, dado que se trata de un procedimiento no litigioso en el que no hay contienda, por lo que el Encargado del Registro civil español está habilitado para reconocer la resolución judicial californiana con carácter previo a la

inscripción, según la doctrina del Tribunal Supremo citada respecto al reconocimiento de sentencias extranjeras.

3.- Por otro lado, la Instrucción exige que el órgano jurisdiccional californiano haya basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española. El ordenamiento español configura su sistema de competencia judicial internacional a la luz del principio de proximidad razonable como instrumento esencial a la hora de garantizar en el ámbito internacional el principio de tutela judicial efectiva, lo que significa que el Encargado del Registro únicamente tendría que verificar la existencia en el presente supuesto de una proximidad razonable con los tribunales californianos. Pues bien, el nacimiento del menor y la residencia de la madre gestante en California acreditan el cumplimiento de tal requisito.

4.- Debe valorarse especialmente en el reconocimiento de la resolución judicial californiana que se ha respetado el interés superior del menor. En concreto, el hecho de que en la propia resolución se declare “la custodia legal y física” de los padres intencionales, la “responsabilidad económica” y el derecho a tomar “todas las decisiones médicas relacionadas con cualquier hijo/a nacido de ...”, aseguran que éste recibirá la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, de acuerdo a lo exigido por el artículo 3 de la Convención de 20 de Noviembre de 1989 sobre los derechos del niño. Asimismo, la ruptura absoluta del vínculo de la menor con la madre gestante, garantizan el derecho de los menores a disponer de una filiación única, válida para todos los países. Se asegura de este modo el derecho del menor a gozar de una identidad única proclamado por el Tribunal de Justicia de la UE en sus sentencias de 2 de octubre de 2003 y de 14 de octubre de 2008.

5.- Igualmente debe acreditarse el respeto a los derechos de la madre gestante. En este caso, así se hace constar expresamente en la resolución judicial californiana en la que la requerida declara no ser la madre de ningún niño del que dé a luz en las fechas previstas.

En definitiva, en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, por lo que no cabe apreciar motivo alguno para denegar el reconocimiento de la Sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., de 07 de julio de 2010. No procede, en consecuencia, denegar la práctica de la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado
- 2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada.

Madrid, 9 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díez.

Sr./a, Encargado/a del Registro Civil Consular en Los Ángeles.

Resolución de 9 de Junio de 2011 (3ª)

I.2.1- Filiación - Gestación por sustitución

Es inscribible en el Registro español, el nacimiento en el extranjero de un menor mediante gestación por sustitución cuando existe resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente en la que se determina la filiación del nacido, se hace constar que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y se recoge el libre consentimiento y la renuncia expresa de la madre gestante, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de 5 de octubre de 2010.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento de dos menores remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en San Francisco (Estados Unidos).

HECHOS

1.- Con fecha 29 de marzo de 2009, don M., envió un correo electrónico al Consulado de San Francisco cuyo primer párrafo decía: “ El motivo de mi e-mail es para informarles de que en los próximos días voy a ser padre de dos niñas mellizas fruto de un tratamiento de fertilización invitro con mi esperma y los óvulos de una donante anónima, con la ayuda para la gestación de una madre subrogada residente en M., y por este motivo me encuentro aquí esperando el parto: Las niñas nacerán en el Memorial Hospital de la ciudad en los próximos días/semanas, lo más probable a lo largo de la próxima semana. Antes de venir a M., me informé en el Registro Civil de Barcelona y me indicaron que el procedimiento habitual para la inscripción en el Registro de hijos de españoles nacidos en el extranjero, es acudir al Consulado para tramitarlo así como para emitir los pasaportes españoles de las niñas, por lo que me aconsejaron que me pusiera en contacto con ustedes al llegar”.

En dicho correo el Sr. M. anunciaba que en el Certificado de nacimiento estadounidense solamente constaría su nombre como único padre de las niñas.

2.- Con fecha lunes 30 de marzo y tras recepción del correo citado anteriormente, ese Consulado se pone en contacto con el Sr. M., se le informa de la documentación necesaria para la inscripción de los nacimientos en la sección primera, así como de los requisitos necesarios de traducción y apostillado de la documentación a presentar, y se le comenta que dada la singularidad del caso requerirá un estudio, una vez que el Consulado disponga de toda la documentación.

3.- Con fecha 13 de abril el Sr. M. presenta la documentación para solicitar la inscripción. Como se pudo observar en la documentación obrante; en el certificado californiano de nacimiento, el Sr. M. aparecía en la casilla correspondiente a la madre, no así en la hoja declaratoria de datos donde el interesado aparecía en el apartado donde se reflejan los datos del padre y constaba en blanco los referentes a los de la madre.

4.- Con fecha 15 de abril se dicta resolución denegatoria de inscripción de nacimiento de las hermanas E. y J. basado en los siguientes fundamentos de derecho:

Primero.- La Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida establece en su artículo 10.1 una terminante y categórica prohibición de la denominada “gestación por sustitución”, al disponer que “será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero”.

Segundo.- El Art. 10.2 de la Ley citada continúa diciendo “la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”. Por tanto, la madre que da a luz, en virtud de un contrato de gestación por sustitución, que nuestro Derecho no reconoce como válido, será considerada madre legal del niño.

5.- Con fecha 29 de abril de 2009, Don M. fue notificado del auto de la resolución antes citada.

6.- Con fecha 13 de mayo de 2009 se recibió escrito en este Centro Directivo que formuló Don M. para interponer recurso contra la resolución denegatoria de inscripción de nacimiento, dictada por el Encargado del Registro Civil del Consulado de España en San Francisco. Visto lo dispuesto en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil, esta Dirección General acordó remitir dicho escrito y documentos acompañados, a fin de que se notifique la interposición del recurso al Canciller en funciones del Ministerio Fiscal, dándole plazo para

alegaciones y, hubiéranse formulado o no, se remitiese el expediente con todo lo actuado al Centro Directivo, con el informe preceptivo del Encargado del Registro Civil.

7.- Con fecha de 24 de junio de 2009 se recibió en la DGRN el expediente e informes del Encargado del Registro Civil consular así como del Canciller en funciones del Ministerio Fiscal, previamente requeridos.

8.- Posteriormente, como consecuencia de la solicitud realizada al interesado en cumplimiento de lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, presenta la resolución judicial dictada por la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., Distrito C., de 29 de diciembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993 y 18 de febrero de 2009 y 3 de mayo de 2011; y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Consular de San Francisco que deniega la inscripción de una resolución judicial de S. en virtud de la cual se declara la paternidad a favor del recurrente de dos niñas nacidas de una madre subrogada en California a partir de material genético del recurrente y de una mujer donante anónima distinta de la madre gestante. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en la vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Asistida.

III.- Este defecto expresado en la nota de calificación se basa en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante, LTRA), preceptos que, de un lado, declaran nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, con o sin precio (artículo 10.1) y, de otro, privan de eficacia alguna a la renuncia pactada de la filiación materna a favor del contratante, al señalar que la filiación de los hijos nacidos de gestación de sustitución será determinada por el parto (artículo 10.2).

IV.- Las dificultades inherentes a las cuestiones derivadas de los contratos de gestación por sustitución se acentúan de forma notoria en los supuestos de tráfico externo. Para dar respuesta a tales dificultades, este Centro Directivo dictó la Instrucción de 5 de octubre de 2010, a través de la cual, y tomando como referente la garantía de los intereses de la madre gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores, se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución y, más en concreto, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del nacimiento y de la filiación. En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante.

V.- La exigencia de una resolución judicial como requisito indispensable al que se somete la inscripción tiene además una consecuencia clara en aquellos casos en los que se pretenda solicitar la inscripción, no ya de la resolución judicial en virtud de la cual las autoridades jurisdiccionales extranjeras atribuyen a los padres comitentes la paternidad sobre el menor, sino de la certificación del Registro extranjero en el que se haya procedido a la inscripción de tal hecho. En estos casos, la mera certificación no sería un título válido para la inscripción ya que no hace sino reflejar una previa decisión judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos. Y esta circunstancia tiene una consecuencia evidente sobre el procedimiento a seguir para que se pueda proceder a la inscripción en España. Téngase en cuenta que en estos casos no se plantea el mero control de la eficacia probatoria de los certificados extranjeros de nacimiento y, por ende, de su acceso al Registro civil español. Tampoco se solicita la inscripción de una mera realidad jurídica registral extranjera. Por el contrario, lo que se pretende es dar eficacia en España a una inscripción extranjera que tiene su origen y fundamento en una previa decisión judicial en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de un ciudadano español y se excluye la de la madre gestante, lo que supone *de facto* que es tal decisión judicial la que realmente está llamada a desplegar efectos en España. En definitiva, puesto que la certificación registral, basada en una previa resolución judicial, se limita a plasmar una determinada realidad jurídica –en concreto, sendas relaciones de filiación constituidas previamente por una autoridad judicial- el reconocimiento de la decisión judicial extranjera ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil.

Debe recordarse además que la filiación es uno de los extremos a los que se extiende la fe pública registral en las inscripciones de nacimiento (cfr. art. 41 de la Ley del Registro Civil), por lo que no basta probar el hecho del nacimiento (extremo que como tal hecho natural queda probado por el parte facultativo del alumbramiento), sino que es necesario que quede acreditada en cuanto a su existencia y eficacia en España, extremo éste que se prueba a través de cualquiera de los títulos de prueba de la filiación admitidos por el Ordenamiento jurídico español, entre los que se incluyen las sentencias judiciales que la declaren (cfr. art. 113 del Código Civil). Admitir la inscripción directa de una certificación registral extranjera que refleje la filiación declarada por los Tribunales del país de procedencia de aquella sin exigir la homologación o reconocimiento judicial de la correspondiente resolución judicial en España supone atribuir eficacia *ultra vires* a la certificación en virtud de un tratamiento más favorable que el que se dispensa a la resolución de la que trae causa y es tributaria. A ello hay que añadir que una interpretación en tales términos conduciría al inadmisibles resultado de ofrecer un tratamiento diferente a la misma resolución judicial en atención a que el recurrente optara por solicitar el reconocimiento en España de la propia resolución o se decantara por solicitar la inscripción directa de la certificación registral californiana en virtud del cauce contemplado en el artículo 23 de la Ley del Registro Civil y 81 y 85 de su Reglamento de desarrollo.

VI.- El supuesto que da origen al presente recurso resulta plenamente inscribible en la situación expuesta. Un ciudadano español obtuvo la paternidad de dos menores en California mediante la técnica de gestación por sustitución. El procedimiento legal para obtener la paternidad de un niño a través de un contrato de gestación por sustitución está regulado, fundamentalmente, en los artículos 7630 f) y 7650 a) del Código de Familia de California, y pasa necesariamente por la obtención de una decisión judicial en la que, entre otras actuaciones, se declaran extintos los derechos de la madre gestante y de su eventual pareja y se atribuye la paternidad al padre o a los padres intencionales, es decir, se determina la filiación de los niños nacidos por el procedimiento de gestación por sustitución. Asimismo, es esta decisión judicial la que ordena la expedición del certificado de nacimiento, donde ya no consta referencia alguna a la madre gestante, y la que impone que en el acta de nacimiento del hospital no se haga mención alguna a ésta y sí al padre o padres intencionales.

En definitiva, la inscripción practicada en ese Estado de la Unión es mero reflejo de una previa resolución judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos, por lo que el reconocimiento de tal resolución ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil. Este requisito fue enunciado de forma expresa a través de la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010, cuya aprobación es de fecha posterior a la de la entrada del presente recurso, motivo por el cual se solicitó al recurrente la aportación de la resolución judicial californiana a través del trámite de diligencias para mejor proveer. Como consecuencia de tal solicitud, el recurrente remitió a esta Dirección General la sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., Distrito C., de 29 de diciembre de 2008. Por razones de economía procedimental, esta Dirección General considera conveniente no retrotraer las actuaciones al momento de la presentación de la solicitud de inscripción en el Registro Civil Consular y resolver el presente recurso a partir de la nueva documentación aportada.

VII.- El Encargado del Registro Consular fundamenta en este supuesto la denegación de la inscripción en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA y esta Dirección General no puede compartir tal solución. Lo que pretenden el recurrente es inscribir en el Registro civil español una resolución judicial californiana en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de un ciudadano español. Ello supone que no se persigue de nuestras autoridades la obtención de una tutela declarativa para cuya adecuada prestación deba recurrirse a la normativa conflictual a fin de identificar un ordenamiento nacional aplicable. Por el contrario, lo que se pretende del Encargado del Registro Consular es que se inscriba una relación de filiación previamente declarada por una autoridad judicial extranjera –en este caso californiana-, es decir, una tutela por reconocimiento de las autoridades españolas, motivo por el cual la invocación de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA resulta improcedente.

Evidentemente, la afirmación anterior no significa que cualquier resolución judicial extranjera en la que se establezca una relación de filiación derivada de empleo de técnicas de gestación por sustitución pueda ser reconocida en España. En este sentido, es necesario recordar que en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 se señaló que a la hora de reconocer la resolución judicial extranjera, y ante la ausencia de un convenio internacional aplicable al presente supuesto, el procedimiento a seguir es, evidentemente, el contemplado en el ordenamiento interno español. Ello supone, con carácter general, la entrada en juego de los artículos 954 y ss de la LEC 1881 (vid. Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2007, en relación con el reconocimiento de una sentencia de Tribunal extranjero recaída en un proceso de filiación), preceptos que mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la LEC 2000 y, consecuentemente con ello, la necesidad de instar el reconocimiento de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia. No obstante, para aquellos casos en los que la resolución derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, nuestro Tribunal Supremo ha proclamado en diversas ocasiones, que su inscripción no quedaría sometida al requisito de obtener el reconocimiento a título principal, con lo que el particular podría lograr ante el encargado del Registro el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción, sin tener que recurrir al mencionado régimen de la LEC 1881 (vid. AATS de 18 de junio de 2000, 29 de septiembre de 1998 y 1 de diciembre de 1998).

VIII.- En definitiva, para resolver el presente recurso es necesario constatar si se verifican las condiciones a las que la mencionada Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010 somete la inscripción del nacimiento de las menores.

1.- Pues bien la mencionada Instrucción exige, como condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. Tal y como ya se ha señalado, el recurrente ha aportado ante este Centro Directivo la Sentencia firme de la Corte Superior

del Estado de California, Condado de S., Distrito C., de 29 de diciembre de 2008, en virtud de la cual, se constituye una relación de filiación a favor del recurrente y se excluye la de la madre gestante y su cónyuge.

2.- Asimismo, en este caso la resolución extranjera tiene su origen en un procedimiento equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria, dado que se trata de un procedimiento no litigioso en el que no hay contienda, por lo que el Encargado del Registro civil español está habilitado para reconocer la resolución judicial californiana con carácter previo a la inscripción, según la doctrina del Tribunal Supremo citada respecto al reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras.

3.- Por otro lado, la Instrucción exige que el órgano jurisdiccional californiano haya basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española. El ordenamiento español configura su sistema de competencia judicial internacional a la luz del principio de proximidad razonable como instrumento esencial a la hora de garantizar en el ámbito internacional el principio de tutela judicial efectiva, lo que significa que el Encargado del Registro únicamente tendría que verificar la existencia en el presente supuesto de una proximidad razonable con los tribunales californianos. Pues bien, el nacimiento de las menores y la residencia de la madre gestante en California acreditan el cumplimiento de tal requisito.

4.- Debe valorarse especialmente en el reconocimiento de la resolución judicial californiana que se ha respetado el interés superior de las menores. En concreto, el hecho de que en la propia resolución se declare “padre genético y natural y único tutor legal” al padre intencional, y que se le otorgue “de forma inmediata, completa, exclusiva y permanente la patria potestad y la guarda y custodia de ambas menores y de cada una de ellas por separado” y que “tomará posesión de la guarda y custodia de sus hijas inmediatamente después de sus respectivos nacimientos” asegura que éstas recibirán la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, guarda y custodia única, de acuerdo a lo exigido por el artículo 3 de la Convención de 20 de Noviembre de 1989 sobre los derechos del niño. Asimismo, la ruptura absoluta del vínculo de las menores con la madre gestante, quien en adelante no ostentará la patria potestad ni la “responsabilidad económica”, garantizan el derecho de los menores a disponer de una filiación única, válida para todos los países. Se asegura de este modo el derecho del menor a gozar de una identidad única proclamado por el Tribunal de Justicia de la UE en sus sentencias de 2 de octubre de 2003 y de 14 de octubre de 2008.

5.- Igualmente debe acreditarse el respeto a los derechos de la madre gestante y de su cónyuge. En este caso, la resolución judicial californiana señala que ni la madre gestante ni su cónyuge ostentarán “en ningún momento, ningún derecho ni responsabilidad parental (incluidas la guarda y custodia y el derecho de visita) financiera ni de otro tipo con respecto a dichas menores, colectiva ni individualmente”.

El consentimiento libre y voluntario de los cónyuges queda suficientemente acreditado en la declaración suscrita por ambos en la que se hace constar que saben y comprenden que el recurrente “será declarado para siempre y a todos los efectos el padre genético y natural y único tutor de las dos hijas del solicitante, de las que (la requerida) como gestante por subrogación a favor del solicitante, quedó embarazada a consecuencia de tecnologías de reproducción asistida ...”.

En definitiva, en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, por lo que no cabe apreciar motivo alguno para denegar el reconocimiento de la Sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de S., Distrito C., de 29 de diciembre de 2008. No procede, en consecuencia, denegar la práctica de la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.
- 2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada.

Madrid, 9 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en San Francisco.

Resolución de 27 de Junio de 2011 (1ª)

I.2.1- Filiación - Gestación por sustitución

Es inscribible en el Registro español, el nacimiento en el extranjero de un menor mediante gestación por sustitución cuando existe resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente en la que se determina la filiación del nacido, se hace constar que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y se recoge el libre consentimiento y la renuncia expresa de la madre gestante, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de 5 de octubre de 2010.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento de un menor remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Chicago.

HECHOS

1.- Don R. y Don I. presentan el 14 de julio de 2009 escrito en el Consulado de España en Chicago solicitando la inscripción de nacimiento del menor R., nacido en Illinois. (EEUU) el 1 de julio de 2009, adjuntando en apoyo de su solicitud como documentación, entre otras, la siguiente: hoja declaratoria de datos para la inscripción del nacimiento, fotocopia del Libro de Familia, petición al Tribunal del Condado de C. para la expedición de pasaporte estadounidense al menor y autorización para salir del país y concesión de ambas peticiones por dicho Tribunal donde se declara que Don I. es el padre biológico del menor, certificado adopción del menor a favor de ambos interesados de fecha 21 de agosto de 2009, libro de familia de los recurrentes y pasaportes de ambos. El 2 de septiembre siguiente se complementa la documentación con la aportación del certificado literal de nacimiento del menor expedido por el Estado de Illinois y en el que figuran como padres ambos interesados.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado basándose en que a tenor de lo dispuesto en los art 68 y 95 del RRC la competencia para la inscripción es del Registro Civil Central.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso el 8 de octubre de 2009 para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, señalando como fundamentos, entre otros, la resolución de 18 de febrero de 2009 y el art 81 del RRC, art 355 y siguientes Reglamento del Registro Civil, y los artículos 14 de la Constitución española, 17 del Código civil y 3 y 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño hecha en Nueva York el 20/11/89.

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

5.- Posteriormente, como consecuencia de la solicitud realizada a los interesados en cumplimiento de lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, presentan la resolución judicial dictada por el Tribunal de Circuito Judicial del Condado de C. (EE.UU) de 24 de agosto de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993, 18 de febrero de 2009 y 6 de mayo de 2011 (4ª) y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Consular de Chicago que deniega la inscripción de una resolución judicial de en virtud de la cual se declara la filiación paterna a favor de los recurrentes respecto de un niño nacido de una madre subrogada en Illinois a partir de material genético de uno de los recurrentes y de una mujer donante distinta de la madre gestante. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en la falta de competencia del Registro Consular de Chicago para llevar a cabo la calificación y, en su caso, inscripción del nacimiento y filiación que da objeto del presente recurso, por corresponder tal competencia al Registro Civil Central. En la misma resolución judicial se aprueba la petición de adopción del citada niño por parte del otro recurrente, esposo del padre biológico, declarando que el niño sea considerado a todos los efectos legales como hijo de los demandantes (aquí recurrentes).

III.- El defecto señalado en la calificación recurrida, basado en la falta de competencia del Registro Consular de Chicago, no puede ser confirmado.

En efecto, al respecto hay que comenzar recordando que el nacimiento y la filiación constituyen, conforme al artículo 1 números 1 y 2 de la Ley del Registro Civil, hechos concernientes al estado civil de las personas que, cuando afectan a españoles, deben ser inscritos en el Registro Civil español, correspondiendo la competencia para su calificación e inscripción, conforme a las reglas vigentes en la materia (cfr. arts. 15 L.R.C. y 68 R.R.C.) al Registro Civil Central o a los Registros Civiles Consulares, según los casos. La regla general de competencia en materia registral civil se contiene en el artículo 16, apartado primero, de la Ley del Registro Civil al disponer que “la inscripción de nacimientos, matrimonios y defunciones se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen”. En el supuesto de tratarse de hechos ocurridos en España no se plantea problema alguno. Aplicándose el principio de competencia territorial que se desprende del transcrito precepto, el hecho deberá inscribirse en el Registro Municipal, principal o delegado, en cuya circunscripción territorial acaece.

Para el supuesto de hechos ocurridos en el extranjero, inscribibles por afectar a un español, el artículo 12 de la Ley dispone que “Los Cónsules extenderán por duplicado las inscripciones que abren folio en el Registro de su cargo, uno de cuyos ejemplares será remitido al Registro Central para su debida incorporación. En uno y otro Registro se extenderán en virtud de parte, todas las inscripciones marginales que se practiquen en cualquiera de ellos”. En la Ley del Registro Civil no existe ningún otro precepto que determine o aclare la competencia concreta del Registro Central para practicar las inscripciones que abren folio.

Existe un tercer grupo de hechos, los ocurridos fuera de España cuyos asientos deban servir de base a inscripciones marginales exigidas por el Derecho español, en los supuestos de adquisición de la nacionalidad española por vía de adopción o de adquisición sobrevenida de la misma, respecto de los cuales tampoco está definido en la Ley registral el papel que juega el Registro Civil Central. De las normas hasta ahora mencionadas se desprende que tales hechos de estado civil deberían ser objeto de inscripción principal por los Registros Consulares de los correspondientes lugares de nacimiento, y sólo habría constancia en el Registro Central de las mismas a través de los duplicados recibidos.

El planteamiento anterior no varía por el hecho de que el artículo 18 de la Ley atribuya al Registro Civil Central una competencia residual para los supuestos en que el lugar de acaecimiento del hecho inscribible no corresponda a la demarcación de ningún Registro municipal ni consular, o cuando el Registro competente por razones extraordinarias no pueda funcionar.

En definitiva, las dos finalidades a que tiende el Registro Central son la de servir de Registro supletorio para ciertos supuestos de excepcionalidad y, en segundo lugar, permitir agrupar o concentrar en un único Registro los hechos inscritos en los Registros Consulares y dar publicidad a las situaciones jurídicas que de los mismos se deriven.

IV.- Es preciso acudir a las normas de competencia contenidas en el Reglamento del Registro Civil, para encontrar una determinación más concreta y específica de la competencia del Registro Civil Central en los supuestos antes indicados. En efecto, en el apartado segundo del artículo 68, tras reiterar en el apartado primero la regla general de competencia, se dice que "Cuando sea competente un Registro Consular, si el promotor estuviere domiciliado en España, deberá practicar antes la inscripción en el Registro Civil Central y después, por traslado, en el Consular correspondiente". Por tanto, el Registro Central surge inicialmente como un Registro supletorio y de centralización de los asientos de los Registros Consulares, pero tal caracterización queda en parte modificada en el sentido de configurarse simultáneamente como un Registro civil ordinario en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento, con la particularidad, por otro lado, de que a partir de la reforma de este precepto por el Real Decreto 3455/1977, de 1 de diciembre, se rompe además, el criterio general de competencia del artículo 16 de la Ley para la práctica de la inscripción respecto de los hechos ocurridos en el extranjero, criterio que ya no va a ser el lugar de acaecimiento del hecho, sino la circunstancia de que el promotor esté domiciliado en España.

V.- Pues bien, a los efectos de la interpretación de la regla contenida en el párrafo segundo del artículo 68 del Reglamento del Registro Civil hay que partir de un concepto amplio de la figura del promotor de la inscripción. Así lo ha declarado ya este Centro Directivo en relación con un supuesto internacional con evidentes analogías con el caso presente, como es el de las adopciones internacionales constituidas ante autoridad extranjera. En efecto, en los casos de adopciones internacionales constituidas por adoptante/s español/es a favor de menores extranjeros y ante autoridades extranjeras, cuando el adoptante/s tenga su domicilio fijado en España al tiempo de la adopción se han planteado algunas dudas sobre el fundamento de la eventual competencia del Registro Civil Consular en cuya demarcación se haya producido la constitución de la adopción o el nacimiento del adoptado. Las dudas surgen del hecho de que generalmente se había entendido que el promotor de la inscripción no es el adoptado sino los padres adoptantes, los cuales en el supuesto mencionado están domiciliados frecuentemente en España, lo que en aplicación del párrafo segundo del artículo 68 del Reglamento del Registro Civil podría parecer *prima facie* que debería determinar la fijación de la competencia en el Registro Civil Central, y no en el Consular.

VI.- Sin embargo, frente a la anterior interpretación, la extendida práctica registral de inscribirse las adopciones internacionales en los Registros Civiles Consulares ha sido avalada por este

mismo Centro Directivo en base al amplio y flexible concepto de “promotor” que acoge el artículo 24 de la Ley del Registro Civil, y que incluye en el mismo no sólo a las personas especialmente designados por la Ley en cada caso como obligados a promover la inscripción (en el caso del nacimiento todos los mencionados en el art. 43 L.R.C.), sino también a “aquellos a quienes se refiere el hecho inscribible” (nº2), esto es, en el caso del nacimiento y de la adopción, el nacido y el adoptado. Con base en esta amplitud, la Consulta de este Centro Directivo de 29 de abril de 1999 afirmó que “2º En el supuesto contemplado, en el que el adoptante o adoptantes están domiciliados en España, no debe olvidarse que el adoptado está domiciliado en el extranjero, de modo que el promotor, al solicitar las inscripciones de nacimiento y de adopción actúa no tanto en su nombre propio, sino como representante legal del adoptado. 3º Siendo esto así, no deja de ser promotor de las inscripciones el adoptado, por más que por su menor edad no pueda actuar por sí mismo. 4º En consecuencia, no se infringe el párrafo 2º del artículo 68 del Reglamento del Registro Civil cuando estando el adoptado domiciliado en el extranjero se practican las inscripciones de nacimiento y de adopción en el Registro Consular correspondiente”.

Este criterio hermenéutico fue confirmado por la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006 (sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales), y debe ser mantenido también en relación con el supuesto de hecho que se plantea en el presente recurso. No debe olvidarse que el rango reglamentario de la norma interpretada no permite ninguna interpretación que se traduzca en un mandato contrario a lo dispuesto por el precepto desarrollado, esto es, el artículo 16 de la ley registral civil conforme al cual los nacimientos se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen. Ha de entenderse por ello que, aunque la literalidad del artículo 68 parece dar carácter imperativo a la inversión del orden de intervención de los órganos registrales consular y central para los casos a que se refiere cuando el interesado tiene su domicilio en España, ninguna objeción cabe oponer cuando aquél inste la inscripción directamente en el Registro Civil Consular por concurrir un interés particular en ello. Se puede afirmar en este sentido que existe en estos casos una suerte de fuero registral electivo que ha venido permitiendo al particular solicitar la inscripción bien en el Registro Civil Central, bien, concurriendo cualquier interés legítimo para ello, en el Registro Civil Consular del lugar del nacimiento. Por tanto, ninguna duda debe haber respecto de la base legal en que se asienta la competencia de los Registros Civiles Consulares en esta materia, tal y como ha venido siendo ejercitada en la práctica a lo largo de estos últimos años.

VII.- Esta conclusión se mantiene tras la reforma introducida por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, al dar nueva redacción a los artículos 16 y 18 de la Ley del Registro Civil. Aunque la interpretación conjunta de los artículos 16 nº3 de la Ley del Registro Civil, redacción dada por la Ley 24/2005, y 68-II del Reglamento del Registro Civil y de la Instrucción de 28 de febrero de 2006, parece dar a entender la existencia “fuero registral preferente” a favor del Registro Civil municipal del domicilio para practicar las inscripciones a que se refiere (de adopciones internacionales constituidas por adoptante/s español/es domiciliados en España), que no es sino manifestación de la finalidad que inspira la reforma legal citada de lograr una más plena equiparación entre los hijos con independencia de su filiación (cfr. arts. 14 y 39 de la Constitución y 108 del Código civil), dicho fuero registral a favor de los Registros municipales del domicilio de los progenitores no es exclusivo, según se ha razonado, sino concurrente, en el estadio normativo actual, con el de los Registros Consulares. Criterio que, concurriendo la misma justificación antes citada de equiparación de los hijos con independencia de su filiación e identidad de razón, debe ser aplicado en el presente caso, afirmando la competencia del Registro Civil Consular español de Chicago para la inscripción del nacimiento y filiación a que se refiere el presente recurso, procediendo, por tanto, revocar en este extremo la calificación impugnada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.
- 2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada, haciendo constar, conforme a la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la filiación determinada por la resolución judicial dictada por el Tribunal de Circuito Judicial del Condado de C. (EEUU), de 24 de agosto de 2009, a que se refiere el apartado 5 de los hechos de esta resolución y que, junto con el resto del expediente, se devolverá al Consulado de procedencia.

Madrid, 27 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

I.3.- Adopción

I.3.2. Inscripción adopción internacional

Resolución de 1 de Junio de 2011 (1ª)

I.3.2.- Adopción internacional. Cambio de lugar de nacimiento.

No es posible modificar el lugar de nacimiento real del adoptado cuando, por haberse acogido los adoptantes a la posibilidad autorizada por la Instrucción de 15 de febrero de 1999, ya se ha extendido, además de la inscripción de nacimiento inicial y la marginal de adopción, otra posterior en la que se han reflejado, además de los datos del nacimiento y del nacido, los de la filiación adoptiva constituida.

En el expediente sobre modificación del lugar de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil de Vilafranca del Penedès.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de su domicilio, Don O. y Doña M. solicitaban la rectificación en la inscripción de nacimiento de su hijo M., del dato relativo al lugar de nacimiento del mismo, en el sentido de hacer constar que nació en S. (Barcelona), donde la familia tiene su domicilio. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de empadronamiento, DNI de los padres e inscripción de nacimiento del menor donde consta como lugar de nacimiento N. (Rusia) y marginal de traslado de inscripción desde el Registro Civil Central.

2.- Remitido el expediente al Registro Civil de Vilafranca del Penedès y ratificados los interesados el 11 de marzo de 2008, previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada de dicho registro dictó auto el 27 de mayo de 2008 denegando la práctica de una nueva inscripción con la modificación pretendida porque la misma debió ser instada cuando se solicitó el traslado de la inscripción de nacimiento desde el Registro Civil Central al registro del domicilio de los padres, no siendo posible materializarla una vez realizado el traslado.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso alegando que cuando se pidió el traslado de la inscripción al Registro Civil de S. no se instó la modificación del lugar de nacimiento por

desconocimiento de tal posibilidad, cosa que sí sucedió en el caso del traslado de inscripción de su hija menor, adoptada posteriormente.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se adhirió al mismo. La encargada del Registro Civil de Vilafranca del Penedès remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16, 18, 20, 23 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); los artículos 68, 76 a 78 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); las Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1999, de 1 de julio de 2004 y de 28 de febrero de 2006, la Resolución-Circular de 31 de octubre de 2005 y las resoluciones 27-6ª y 29-3ª de octubre de 2005; 2-2ª de marzo y 22-1ª de mayo de 2006; 20-4ª de marzo, 15-4ª y 16-2ª de noviembre de 2007; 1 de marzo, 14-5ª y 6ª de julio de 2008 y 20-5ª de enero de 2009.

II.- Pretenden los interesados el cambio del lugar del nacimiento de su hijo adoptivo con el fin de que en la inscripción de éste en el Registro se haga constar, no el lugar real de nacimiento, sino el del domicilio de los padres. Las inscripciones de nacimiento y de adopción se practicaron en el Registro Civil Central, extendiéndose el asiento principal con la filiación biológica y el marginal con la filiación adoptiva. Igualmente, por traslado del Central, se practicó nueva inscripción en el Registro Civil de S. en la que constan solo los datos de la filiación adoptiva. La encargada del registro civil competente denegó la práctica de una nueva inscripción con el dato solicitado por estar ésta ya practicada. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- La adopción da lugar en el Registro Civil español a una inscripción marginal en el asiento de nacimiento del adoptado (cfr. artículo 46 de la Ley del Registro Civil). Ello supone que en el mismo folio registral aparece reflejada la filiación anterior, o la ausencia de filiación, del adoptado, carente ya de relevancia jurídica, y la nueva filiación adoptiva dotada legalmente de plenitud de efectos jurídicos. Ciertamente esta superposición de filiaciones, como puso de manifiesto la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1999, puede dar origen a molestas confusiones y a que irregularmente se dé publicidad a través de una certificación literal a datos que afectan a la intimidad familiar.

Con la finalidad de eliminar estos inconvenientes la citada Instrucción, en aplicación del mecanismo previsto por el artículo 307 del Reglamento del Registro Civil, autorizó con carácter general que la filiación adoptiva fuera objeto de una inscripción principal de nacimiento que reflejara sólo los datos sobrevenidos por la adopción, con referencia a la inscripción previa de nacimiento y adopción en la que se comprende todo el historial jurídico del adoptado.

Una de las circunstancias reveladora de una filiación adoptiva puede ser la relativa al lugar del nacimiento, especialmente cuando éste ha acaecido en un país remoto. Por ello, es conveniente que la publicidad de este dato quede limitada y sujeta a la autorización especial que el citado artículo 21 del Reglamento establece. A tal fin, y complementariamente a lo anterior, la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2004, guiada de la misma finalidad de evitar la posibilidad de la publicidad irregular de las adopciones, y especialmente respecto de las adopciones internacionales que tan notable incremento han experimentado en los últimos años, autorizó que en la nueva inscripción de nacimiento y adopción que, a solicitud de los adoptantes, se practique -con inclusión exclusivamente de los datos del nacimiento y del nacido y de las circunstancias de los padres adoptivos- conste como lugar de nacimiento del adoptado el del domicilio de los adoptantes y no el lugar real de su nacimiento, reconociendo así en tales casos una facultad similar a la que el artículo 16 párrafo segundo de la Ley del Registro Civil otorga a los padres

biológicos. Con ello se hace efectivo, también en este ámbito, el principio constitucional de equiparación entre los hijos con independencia del origen de su filiación (cfr. arts. 14 y 39 de la Constitución).

IV.- Ahora bien, la necesidad de dotar a esta materia de la mayor seguridad jurídica posible y de reforzar los citados principios constitucionales de protección de la intimidad personal y familiar y de igualdad jurídica y equiparación entre los hijos con independencia de su filiación, dotando a la regulación de la materia del adecuado rango normativo legal, así como la conveniencia de extender las finalidades antes expresadas a otros supuestos anteriormente no cubiertos por las instrucciones citadas, determinaron la reforma del artículo 20.1 de la Ley del Registro Civil, introducida por la Disposición final segunda de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

La reforma ha consistido en añadir un nuevo párrafo al número 1º del artículo 20 relativo al traslado de las inscripciones principales de nacimiento al registro del domicilio del nacido o sus representantes legales, adición del siguiente tenor literal: “En caso de adopción internacional, el adoptante o adoptantes de común acuerdo podrán solicitar que en la nueva inscripción conste su domicilio en España como lugar de nacimiento del adoptado. A las inscripciones así practicadas les será de aplicación lo dispuesto en el párrafo final del artículo 16”.

V.- La introducción de esta modificación en la Ley del Registro Civil tiende sin duda a satisfacer la finalidad a que responde el párrafo segundo de la regla 1ª añadido a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de enero de 1999 por la más reciente de 1 de julio de 2004, dotando a la materia, como antes se dijo, de una adecuada cobertura legal en atención a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica de las situaciones y asientos registrales practicados al amparo de aquellas Instrucciones.

La citada reforma legal fue objeto de rápido desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 820/2005, de 8 de julio, por el que se modifica el Reglamento del Registro Civil, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, que, entre otros extremos, da nueva redacción a los artículos 77 y 307 del citado reglamento. En cuanto al primero se añade un nuevo párrafo que permite omitir los datos de la filiación originaria en la nueva inscripción de nacimiento practicada como consecuencia del traslado en los casos de adopción. En concreto se establece que “En caso de adopción, si los solicitantes del traslado así lo piden, en la nueva inscripción de nacimiento constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos y, en su caso, la oportuna referencia al matrimonio de estos”. Se trata de una norma complementaria del artículo 20.1 de la Ley del Registro Civil que, de forma conjunta con éste, viene a sustituir en su finalidad a la Instrucción de 15 de febrero de 1999, en su redacción modificada por la de 1 de julio de 2004. En consecuencia, estas últimas instrucciones se han de entender derogadas a partir de la entrada en vigor de la citada reforma legal y reglamentaria. La posibilidad de modificar el lugar del nacimiento del nacido queda circunscrita, como ya lo estaba, a las adopciones internacionales y en todo caso a través del mecanismo registral del traslado del folio al registro civil del domicilio de los promotores.

Por su parte, la reforma del artículo 77 del Reglamento del Registro Civil prevé la misma finalidad pero para los casos en que, además de responder el traslado a la evitación de la superposición de filiaciones en un único folio registral, responda igualmente al deseo de contar con la proximidad del Registro Civil en que consta el historial jurídico del estado civil de la persona respecto del domicilio de la misma o de sus representantes legales. De esta forma se aplican criterios de economía procedimental, ya que para lograr esta última finalidad, posible en términos legales antes de la reciente reforma, resultaba preciso acudir a un doble traslado del folio registral, primero en ejercicio de las facultades reconocidas por la Instrucción de 9 de enero de 1999 y, después, al amparo de lo dispuesto en el artículo 20 nº 1 de la Ley del Registro Civil, por este orden o en orden inverso.

VI.- Explicado el alcance de las reformas legal y reglamentaria operadas en este campo, las dificultades interpretativas se centran en el periodo de vigencia de la Instrucción de 1 de julio de 2004 respecto de los supuestos en que se intenta la aplicación de su previsión relativa al cambio del lugar de nacimiento del adoptado en un momento posterior a haberse solicitado y obtenido una nueva inscripción con constancia exclusiva de la filiación adoptiva y de los datos del nacimiento y del nacido al amparo de la redacción inicial de la Instrucción de 1999, con simultánea cancelación de las iniciales inscripciones de nacimiento y de adopción.

Pues bien, conforme a la citada Instrucción la posibilidad de solicitar el cambio del lugar real de nacimiento por el del domicilio de los padres adoptantes tiene su momento, que es el de la nueva inscripción. Es en ésta, que se practica a instancia de los adoptantes para consignar sólo los datos de la filiación adoptiva, en donde puede proponerse el cambio del lugar de nacimiento. Si ésta ya se ha practicado, no cabe solicitar dicho cambio porque su autorización provocaría la cancelación de la inscripción anterior y la extensión de otra nueva, lo que no está previsto en las instrucciones de 15 de febrero de 1999 ni en la de 1 de julio de 2004. Tampoco, por esta falta de previsión legal, cabría que el cambio referido se hiciese mediante inscripción marginal. Este criterio también se desprende de la nueva redacción que el Real Decreto 820/2005, de 8 de julio, dio al artículo 77 del Reglamento del Registro Civil. Es decir, según esta norma, el posible cambio del lugar de nacimiento, si se solicita, deberá efectuarse “en la nueva inscripción”, entendiendo por tal la que se practica después de la principal de nacimiento y marginal de adopción para hacer constar solo la filiación adoptiva, pero no en otras posteriores.

Ahora bien, todo lo anterior se ha de entender sin perjuicio de la aplicación de la nueva norma contenida en el artículo 20.1 de la Ley registral civil, reformado por la Ley 15/2005, cuando habiéndose ya acogido los interesados a la Instrucción de 15 de febrero de 1999, y extendida una nueva inscripción de nacimiento con inclusión exclusiva de los datos de la filiación adoptiva pero sin cambio de lugar de nacimiento, se solicite el traslado de tal inscripción al Registro Civil del domicilio de los padres adoptivos. Es decir, aunque la reforma legal de 8 de julio de 2005 presupone, en conexión con la reforma reglamentaria de la misma fecha, que una sola operación registral, la inscripción de traslado cumpla la triple finalidad de desagregar los datos de la filiación natural u originaria del adoptado de su nueva inscripción de nacimiento, modificar el lugar de nacimiento del adoptado y, tercero, trasladar el historial registral civil de la persona al registro civil del domicilio, nada impide que de forma transitoria para los supuestos en que la primera de estas tres operaciones ya esté consumada de forma autónoma a través de la aplicación de la Instrucción de 15 de febrero de 1999, las otras dos operaciones, esto es, el traslado y la modificación del lugar de nacimiento, puedan ejecutarse conjuntamente ya bajo la vigencia de las nuevas normas legales, normas que, no cabe cuestión sobre ello, son aplicables también a los casos de adopciones constituidas con anterioridad a su entrada en vigor, y ello no sólo porque la llamada “retroactividad tácita” se ha predicado por la doctrina civilística moderna respecto de las normas organizativas, en las que cabe encuadrar las de mecánica u organización registral, sino también por el valor que, ante el silencio de la Ley, se debe reconocer en la labor interpretativa a las orientaciones que se desprenden de las Disposiciones transitorias del Código civil, añadidas a su segunda edición para regular la transición entre éste y el Derecho anterior. Y en este sentido debe hacerse en esta materia aplicación analógica de la Disposición transitoria primera del Código civil en su redacción originaria, ya que siendo así que el derecho al traslado de la inscripción de nacimiento y marginal de adopción, con simultánea modificación del lugar de nacimiento del adoptado, se introduce «ex novo» en nuestro Ordenamiento jurídico, con norma de rango legal, por la Ley 15/2005, por referencia a la situación legislativa inmediatamente anterior, ello supone que, aplicando analógicamente la citada Disposición transitoria primera del Código civil en su redacción originaria, tal derecho «tendrá efecto desde luego», aunque el hecho –en este caso el nacimiento y la adopción– que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, aplicación analógica que ya había sostenido este centro directivo en otras materias vinculadas al estado civil de las personas, en concreto con ocasión de la interpretación del

alcance retroactivo de la reforma del Código civil en materia de nacionalidad operada por Ley 36/2002, de 8 de octubre (cfr. resolución 25-2ª de abril de 2005) y de la más reciente reforma en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo introducida por la Ley 13/2005, de 1 de julio (cfr. resolución-circular de 29 de julio de 2005).

Sin embargo, tampoco esta opción cabe en el presente caso en el que los interesados, según resulta de la documentación aportada, ya habían obtenido el traslado del historial registral civil de su hijo al registro civil de su domicilio, consolidando con ello una situación jurídico-registral cuya modificación queda ya fuera del alcance de las previsiones del reformado artículo 20.1 de la Ley del Registro Civil.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a Juez Encargado/a del Registro Civil de Vilafranca del Penedès.

II. NOMBRES Y APELLIDOS

II.2.- Cambio de nombre

II.2.2. Existencia de justa causa para el cambio

Resolución de 3 de Junio de 2011 (1ª)

II.2.2- Cambio de nombre.

Hay justa causa para cambiar “Mercedes” por “Mertxe”.

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

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Irún el 12 de marzo de 2009 doña Mercedes C.A., mayor de edad y domiciliada en dicha población, solicita cambiar el nombre con el que está inscrita por Mertxe, alegando que con este último es conocida y se identifica en todos los órdenes de la vida y acompañando DNI, certificación de nacimiento, volante de empadronamiento y Libro de Familia a nombre de Mercedes; y alguna documental para acreditar la habitualidad de uso del nombre de Mertxe. Ratificada la solicitud por la promotora, comparecieron como testigos dos vecinos y amigos, que manifestaron que les consta que la solicitante utiliza habitualmente el nombre pretendido.

2.- El Ministerio Fiscal se opuso al cambio de nombre, por entender que el solicitado es hipocorístico ortográficamente incorrecto de un nombre castellano y el 8 de mayo de 2009 el Juez Encargado, apreciando que no concurre justa causa, dictó auto acordando denegar el cambio de nombre.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que Mertxe, con la grafía propia del euskera, está plenamente asentado como hipocorístico en el ámbito lingüístico al que pertenece y que es obligación de un Estado de Derecho garantizar la dignidad de los ciudadanos cuyo nombre no concuerda con el que inicialmente fueron inscritos.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso e interesó la confirmación de la resolución apelada, y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 54 de la Ley del Registro Civil (LRC), en la redacción dada por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas; y 192, 205, 206 y 210 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Orden Ministerial de 2 de diciembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 28 de febrero y 26-1ª de abril de 2003, 26-2ª de octubre de 2004, 5-4ª de abril y 9-4ª de diciembre de 2005, 13-5ª de julio y 29-3ª de noviembre de 2006, 8-6ª de mayo y 7-6ª de diciembre de 2007, 8-4ª de abril y 1-6ª de julio de 2008 y 19-2ª de enero y 9-1ª de febrero de 2009.

II.- Se pretende por la interesada autorización para cambiar el nombre, Mercedes, que consta en la inscripción de su nacimiento, por el de Mertxe, que viene usando habitualmente. El 8 de mayo de 2009 se dictó por el Juez Encargado auto denegando la solicitud, por no apreciar justa causa para una modificación que implica una alteración ortográfica del hipocorístico castellano Merche. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para la resolución favorable de todo expediente de cambio de nombre, sea de la competencia del Encargado del Registro Civil del domicilio o de la general del Ministerio de Justicia, se requiere que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (cfr. 210 del RRC) y obviamente, que el nombre propuesto no esté afectado por ninguna prohibición legal (cfr. art. 54 LRC).

IV.- Se discute en estas actuaciones si es posible el cambio de Mercedes por Mertxe, que parece ser el hipocorístico castellano Merche con la grafía propia de la lengua eusquérica, llegándose a la conclusión de que el nombre pretendido no se halla incurso en ninguna de las prohibiciones que en su redacción actual establece el artículo 54, II LRC y, en consecuencia, pueden estimarse cumplidos los requisitos exigidos para la modificación (cfr. art. 206. III RRC).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

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

2º.- Autorizar el cambio del nombre Mercedes por el de Mertxe, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil. El Encargado que inscriba el cambio deberá realizar las comunicaciones ordenadas por el artículo 217 de dicho Reglamento.

Madrid, 3 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 10 de Junio de 2011 (1ª)

II.2.2- Cambio de nombre

No hay justa causa para cambiar "Abdulakim" por "Abulakim".

En las actuaciones sobre solicitud de cambio de nombre en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra la inscripción practicada por la Encargada del Registro Civil de C.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 2 de julio de 2007 en el Registro Civil de C., Don S. y Doña A., mayores de edad y con domicilio en la misma localidad, solicitaban la inscripción de nacimiento de su hijo menor de edad, Abdulakim, adoptado en E., con el nombre de Abulakim y los apellidos G.T. Acompañaban la solicitud de los siguientes documentos: DNI e inscripciones de nacimiento y de matrimonio de los promotores, certificado de empadronamiento, certificado de idoneidad para adoptar, sentencia de las autoridades etíopes de aprobación de la adopción, certificado local de nacimiento de Abdulakim G.T. y hoja de declaración de datos para la inscripción

2.- Ratificados los promotores y previo informe del ministerio fiscal, la Encargada del registro dictó auto el 25 de julio de 2007 acordando la práctica de la inscripción de nacimiento y la marginal de adopción de Abdulakim G.T., nacido en E. en 2007, así como la cancelación simultánea de la misma y la práctica de una nueva inscripción en los términos establecidos en el artículo 16.3 de la Ley del Registro Civil. Al mismo tiempo se rechazaba el cambio de nombre solicitado por no estar probado el uso habitual y por tratarse de una modificación de muy escasa entidad.

3.- Notificada la resolución, se interpuso recurso alegando que el nombre solicitado es el que utilizan los padres para llamar al menor y que, precisamente por ser un cambio de poca entidad, no debería plantear ningún problema la admisión de su solicitud.

4.- Trasladado el recurso al ministerio fiscal, interesó su desestimación. La Encargada del Registro Civil de C. ratificó la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 23, 54, 57, 59 y 60 de la Ley de Registro Civil; 205, 206, 209, 210, 213 y 365 del Reglamento de Registro Civil; y las resoluciones, entre otras, 25-4ª de noviembre de 2005; 18-1ª de enero de 2006; 11-2ª de mayo, 19-3ª y 20-3ª de noviembre de 2007; 27-4ª de febrero, 25-2ª de septiembre y 29-3ª de 2008; 11-3ª de febrero, 3-3ª de marzo y 3-4ª de junio de 2009.

II.- Cuando se inscribe en el Registro Civil español el nacimiento de quien ha adquirido la nacionalidad española, debe consignarse en el asiento el nombre propio que esta persona tuviese atribuido según su anterior ley personal, a no ser que se pruebe que usaba de hecho un nombre propio distinto (arts. 23 LRC y 85 y 213 RRC). En este caso, el nombre que se ha hecho constar en el registro es el que correspondía al nacido a la vista de la sentencia de adopción y de la certificación local de nacimiento, títulos que sirvieron de base a la inscripción. En consecuencia, ha de estimarse correcto el auto apelado. Tratándose de un supuesto de adopción, es cierto que puede admitirse en interés del menor un cambio de nombre con el fin de lograr una mayor integración del adoptado en la nueva familia sin forzar por ello la interpretación del art. 213.1 RRC antes citado, que da preferencia, respecto del extranjero que adquiriera la nacionalidad española, al nombre que el mismo viniera usando.

III.- No obstante, uno de los requisitos exigidos para autorizar cualquier cambio de nombre propio, ya sea de competencia del encargado del registro civil del domicilio, ya corresponda a la competencia general del Ministerio de Justicia, es que exista una justa causa en la pretensión (cfr. arts 60 de la LRC y 206.3 y 210 del RRC) y que el nombre solicitado sea el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4º y 365 del RRC). A estos efectos, la habitualidad en el uso no puede acreditarse en casos como el presente, dada la corta edad del inscrito, y, en cualquier caso, es doctrina constante de este centro directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, ha de estimarse objetivamente como mínima o intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que llegue a ser conocida, familiar y socialmente, con una pequeña variación de su nombre oficial correctamente escrito. Esta doctrina es de directa aplicación al caso presente, en el que se ha intentado un cambio de nombre consistente en la supresión de una letra que supone una mínima variación del nombre inscrito.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 10 de Junio de 2011 (2ª)

II.2.2- Cambio de nombre.

No hay justa causa para cambiar "Paula del Carmen" por "Paola del Carmen".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Telde.

HECHOS

1.- Por escrito presentado en el Registro Civil, Doña Paula del Carmen V.F. solicitaba el cambio de nombre de "Paula del Carmen" por el de "Paola del Carmen", ya que es el nombre que habitualmente utiliza. Acompañaba los siguientes documentos: certificación de nacimiento, certificado de empadronamiento e información testifical.

2.- Ratificada la promotora, el Ministerio Fiscal emite informe desfavorable. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha de 3 de abril de 2009 deniega el cambio de nombre pretendido por no existir causa justa.

3.- Notificada la promotora, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre.

4.- De la tramitación del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 57, 59y 60 de la Ley del Registro Civil; 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro y las Resoluciones de 9-1ª y 2ª, 28-2ª y 30-1ª y 2ª de enero, 6-1ª y 12-7ª de febrero, 27-1ª y 3ª de marzo, 10-2ª y 3ª y 16-2ª y 3ª de abril, 17-3ª y 24 de mayo, 6-1ª, 2ª y 3ª, 7-1ª y 2ª, 12-1ª, 16-1ª y 3ª y 19-1ª y 2ª de junio y 8-2ª, 22-2ª de octubre de 2003 y 3 de enero de 2004 y 12-3ª de diciembre de 2008.

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

III.- Esta doctrina es de directa aplicación al caso presente en el que los padres han solicitado el cambio del nombre propio de la interesada de "Paula del Carmen" por "Paola del Carmen", que sólo supone, en cuanto al primero de los nombres propuestos, sustituir una vocal por otra sin que haya una alteración fonética sustantiva.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 10 de Junio de 2011 (6ª)

II.2.2- Cambio de nombre.

Hay justa causa para cambiar “Mirian” por “Myriam”, primitiva forma hebrea de “María”.

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

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Cádiz el 23 de abril de 2009 doña Mirian N.G., mayor de edad y domiciliada en dicha población, solicita que se autorice el cambio del nombre con el que está inscrita por Miryam, el habitualmente usado. Acompaña certificación de nacimiento, volante de empadronamiento y DNI que la identifican como Mirian y alguna documental para acreditar uso del nombre propuesto.

2.- Ratificada la solicitud, comparecieron como testigos dos amigas, que manifestaron que les consta que todos la conocen por el nombre pretendido. El Ministerio Fiscal informó que estimaba que procedía la aprobación de la pretensión deducida y el 21 de mayo de 2009 la Juez Encargada decidió desestimar la petición de cambio de nombre, por estimar que, siendo el solicitado una pequeña variación del inscrito, no existe justa causa.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que la diferencia de nombre le causa graves perjuicios en estancias en el extranjero, viajes y comercios.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se pretende por la promotora cambiar el nombre Mirian que consta en su inscripción de nacimiento por Miryam. El 21 de mayo de 2009 se dictó por la Juez Encargada auto denegando la solicitud, por no apreciar justa causa para una modificación que puede considerarse mínima. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4º y 65 del RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio para tercero (cfr. 210 del RRC) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente de cambio, un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV.- Se discute en estas actuaciones si hay justa causa para cambiar Mirian por Miryam. Es, en efecto, doctrina reiterada de este Centro Directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, debe estimarse objetivamente como mínima o intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de que llegue a ser conocida familiar y socialmente con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación gráfica de su nombre oficial. Siendo cierto lo anterior, también lo es que la mencionada doctrina viene siendo exceptuada en los casos en los que el nombre consta incorrectamente escrito y en los que el solicitado es ortográficamente más adecuado que el inscrito. Así ocurre en la presente solicitud, puesto que, aunque la variante Miriam es la más extendida en España, Miryam, con cuatro consonantes, es la primitiva forma hebrea de María y la grafía del nombre es más correcta con eme que con ene final, tal como expresan respecto al referido nombre resoluciones de esta Dirección General que, entre otras análogas, se enumeran en el primero de los fundamentos de derecho.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Por delegación del Sr. Ministro de Justicia (ORDEN JUS/3770/2008, de 2 de diciembre), autorizar el cambio del nombre Mirian por Miryam, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento de Registro Civil. El Encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones previstas en el artículo 217 de dicho Reglamento.

Madrid, 10 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 10 de Junio de 2011 (8ª)

II.2.2- Cambio de Nombre

Prospera el expediente de cambio de nombre de "Seila" por "Sheyla".

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el Ministerio Fiscal, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Logroño.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al Registro Civil, Doña Seila G.B., expone que nació en 1981 en L. y fue inscrita con el nombre de Seila, que su nombre está en discordancia con el usado habitualmente que es Sheyla, por lo que solicita el cambio de nombre. Acompañaba los siguientes documentos: certificación de nacimiento, certificado de bautismo, certificado de empadronamiento, información testifical y documentación donde aparece el nombre de Sheila.

2.- Ratificada la interesada. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha de 7 de mayo de 2009 deniega el cambio de nombre pretendido por no existir justa causa.

3.- Notificada la interesada y el Ministerio Fiscal éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que consta que es el nombre utilizado

por la interesada y que no existe perjuicio para terceros, por lo que solicita que debería cambiarse, sobre todo desde la reforma de la Ley 3/2007.

4.- Notificada la interesada, el Juez Encargado del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 2, 92 y 93 de la Ley del Registro Civil; 12, 193 y 342 del Reglamento del Registro Civil, 192 en la redacción dada por el Real Decreto 3455/1977, de 1 de diciembre y las Resoluciones, entre otras, de 16-1ª de octubre de 2003; 22-2ª de abril, 24-1ª de junio, 9 de julio, 18-2ª de septiembre y 3-1ª de noviembre de 2004; 18-2ª de abril, 27-1ª de junio, 18-4ª de noviembre y 27-2ª de diciembre de 2005; 20-1ª de febrero, 10-3ª de marzo y 3-3ª de abril de 2006 y artículo 206 del Reglamento.

II.- El nombre de una persona es en la inscripción de su nacimiento mención de identidad (cfr. art. 12 R.R.C.) por lo que, si se demuestra que ha sido consignado erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93-1º de la Ley del Registro Civil.

III.- Según establece el artículo 206 del Reglamento del Registro Civil y teniendo en cuenta que el citado artículo permite el cambio de nombre cuando se acredite causa justa y no perjudique a tercero. En este caso, aún cuando se trata de un cambio mínimo y la doctrina de este Centro Directivo entiende que en tal caso no concurre causa justa necesaria, procede autorizarlo porque el nombre inscrito Seila, es incorrecto ortográficamente, siendo su forma correcta la de Sheyla, que es la que propone la solicitante.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

2º.- Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden JUS/345/2005, de 7 de febrero), el cambio del nombre Seila por el de Sheyla, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil.

Madrid, 10 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

II.2.3. No incurrir en prohibiciones para la imposición de nombres

Resolución de 13 de Junio de 2011 (8ª)

II.2.3- Cambio de Nombre

No son admisibles como nombres propios aquellos que pueden inducir a confusión por ser habitualmente usados como apellidos.

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Balaguer.

HECHOS

- 1.- Mediante comparecencia en el Juzgado de Paz de A., Doña Anna J.B., solicita el cambio de su nombre por el de Anna Karenina, ya que es el que usa habitualmente. Acompañaba los siguientes documentos: DNI, certificación de nacimiento, volante de empadronamiento e información testifical.
- 2.- Ratificada la interesada y recibida toda la documentación en el Registro Civil de Balaguer, por ser el competente, el Ministerio Fiscal emite un informe favorable. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha de 2 de marzo de 2009 deniega el cambio de nombre pretendido, porque Karenina es conocido socialmente como un apellido de origen ruso, no se podía admitir tampoco como nombre de fantasía en atención a que Anna Karenina es un personaje imaginario de la famosa obra de León Tolstoi dado que es la protagonista de dicha obra y adquiere el apellido Karenina al contraer matrimonio con Alexei Alexandrovich Karenin.
- 3.- Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal éste no se opone a lo solicitado por la interesada. El Juez Encargado del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 54, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil; 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones, entre otras, de 6-1ª y 24-2ª de febrero de 2003; 8-4ª de junio, 20-2ª de septiembre, 8-3ª de octubre de 2004; 16-2ª de junio de 2005; y 11-3ª de mayo de 2007.
- II.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209-4º y 365 R.R.C.), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (art. 210 R.R.C.) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. art. 54 L.R.C. y 192 R.R.C.), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente posterior, un nombre propio que ya inicialmente debería ser rechazado.
- III.- Esta última circunstancia es la que obliga a denegar el expediente por el que se intenta el cambio del nombre propio de la interesada "Anna" a "Anna Karenina", puesto que están prohibidos por ley los nombres que puedan hacer confusa la identificación (cfr. art. 54, II, L.R.C.) como sucede con aquellos que son conocidos habitualmente como apellidos, aunque tengan escasa difusión. Anna Karenina es la protagonista de la novela de León Tolstoi, que adquiere el apellido Karenina al casarse con Alexei Alexandrovich Karenin. Coincide pues, el auto apelado con la doctrina que viene manteniendo esta Dirección General, que no hace sino aplicar la norma citada, al no admitir como nombres vocablos que, con independencia de su grafía, son utilizados como apellidos, por la confusión que generaría su uso en la identidad de las personas.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

II.3.- Atribución de apellidos

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

Resolución de 16 de Junio de 2011 (1ª)

II.3.1- Atribución de apellidos del extranjero que adquiere la nacionalidad española

1º.- Por aplicación del artículo 199 del Reglamento del Registro Civil y según se ha solicitado, se mantienen al interesado que ha adquirido la nacionalidad española los apellidos que le identificaban legalmente según su ley personal anterior.

2º.- En cuanto al nombre para quien adquiere la nacionalidad española, ha de mantenerse el usado de hecho, que en este caso coincide con el de la certificación de nacimiento extranjera.

En las actuaciones sobre atribución de apellidos en inscripción de nacimiento tras la obtención de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra providencia dictada por la encargada del Registro Civil de Torremolinos.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 12 de enero de 2008 en el Registro Civil de Torremolinos, el Sr. C.B. solicitaba la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil español tras haber adquirido la nacionalidad española por residencia, suscribiendo acta de juramento/promesa ante la encargada del citado registro para adquirir dicha nacionalidad el 12 de febrero de 2009.

2.- La encargada del Registro Civil de Torremolinos dictó providencia el 26 de febrero de 2009 ordenando la práctica de la inscripción interesada con los apellidos L.B., de acuerdo con la legislación española, por ser los correspondientes, según la filiación que aparece en la inscripción colombiana de nacimiento, a las líneas paterna y materna.

3.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso solicitando la conservación de los apellidos que figuran en su inscripción de nacimiento colombiana acogándose a la posibilidad ofrecida por el artículo 199 del Reglamento del Registro Civil.

4.- Trasladado el recurso al ministerio fiscal, dicho órgano se adhirió al mismo. La encargada del Registro Civil de Torremolinos remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9 y 109 del Código civil; 23, 53, 54 y 55 de la Ley del Registro Civil; 85, 192, 199, 213 y 358 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 19 de enero, 1-4ª y 7-1ª de junio, 8-2ª de noviembre y 2-5ª de diciembre de 2002; 27-6ª de mayo y 16-4ª de junio de 2003 y 11-2ª de febrero de 2004.

II.- Cuando se inscribe en el Registro Civil español el nacimiento de quien ha adquirido la nacionalidad española, debe consignarse en el asiento el nombre propio que esta persona tuviera atribuido según su anterior ley personal, a no ser que se pruebe que usa de hecho un nombre propio distinto (cfr. arts. 23 L.R.C. y 85 y 213 R.R.C.). Y en cuanto a los apellidos, en

principio, para el extranjero con filiación determinada que adquiere la nacionalidad española, han de consignarse, según las leyes españolas, los apellidos fijados por tal filiación, que se sobreponen a los meramente usados de hecho (cfr. art. 213, regla 1ª, R.R.C). Ahora bien, para evitar problemas en cuanto a la identificación del interesado, el artículo 199 del Reglamento del Registro Civil permite al naturalizado español conservar los apellidos que le venían identificando anteriormente por aplicación de su ley personal siempre que así se solicite en el acto de adquisición de la nacionalidad española o dentro de los dos meses siguientes.

III.- En el caso presente, el nombre y apellidos atribuidos al interesado en su inscripción de nacimiento en Colombia coinciden con los usados de hecho en toda la documentación presentada, incluidos pasaporte y tarjeta de residencia en España. No obstante, según la filiación que aparece en la misma certificación, el apellido paterno atribuido no pertenece al padre biológico, sino al marido actual de su madre. El interesado, por otra parte, solicitó desde el primer momento la conservación de los apellidos que venía utilizando habitualmente.

IV.- A la vista de la certificación aportada, se deduce que el promotor había modificado en Colombia sus apellidos originales, por lo que desde este centro se solicitó la acreditación oportuna de dicho cambio. Una vez recibida copia de escritura notarial en la que se declaró el cambio del nombre y apellidos del interesado, inicialmente llamado C-A.L.B., por los que actualmente ostenta, así como copia de la inscripción registral original practicada en 1974 y teniendo en cuenta que en la inscripción que se ha presentado para realizar el asiento en España se hace constar que sustituye a la inscripción anterior haciendo a su vez referencia a la escritura por medio de la cual se realizó el cambio, hay que concluir que dicho cambio de nombre y apellidos se realizó conforme a la ley colombiana cuando esta era la ley personal del interesado y, en consecuencia, los apellidos C.B. son los que deben constar en la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar la práctica de la inscripción con los apellidos atribuidos en la inscripción de nacimiento colombiana.

Madrid, 16 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

II.5.- Competencia

II.5.1.- Competencia. Cambio de nombre propio

Resolución de 6 de Junio de 2011 (7ª)

II.5.1- Cambio de Nombre

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

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Pontareas.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al Registro Civil, Don M. manifiesta que al practicarse su inscripción de nacimiento se hizo constar Manuel, que dicho nombre está en discordancia con el usado habitualmente que es Aitor, por lo que solicita el cambio de nombre. Acompañaba los siguientes documentos: certificación de nacimiento, certificado de bautismo, información testifical y volante de empadronamiento.

2.- Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado por el interesado. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha de 21 de enero de 2009 informando que en el certificado de bautismo aportado aparece Manuel-Aitor y que en la inscripción de nacimiento se omitió el nombre de Aitor, además el interesado ha utilizado indistintamente uno y otro, por lo que se deniega el cambio de nombre de Manuel por Aitor, pero se acuerda que por nota marginal se complete la inscripción de nacimiento del interesado haciendo constar Manuel-Aitor.

3.- Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre, alegando que no ha solicitado el cambio de Manuel-Aitor, sino Aitor.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal éste interesa la desestimación del recurso. La Juez Encargada del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 54, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 192, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, , entre otras, de 21-1ª de junio de 2001; 18-1ª de mayo y 17-5ª de septiembre de 2002; 3-3ª de diciembre de 2004; 10-3ª de marzo y 27-2ª de diciembre de 2005; y 13-4ª y 20-1ª de febrero de 2006.

II.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209-4º y 365 R.R.C.), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (art. 210 R.R.C.) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 L.R.C. y 192 R.R.C.), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente posterior, un nombre propio que ya inicialmente debería ser rechazado.

III.- En el caso presente las pruebas presentadas, como hace ver el Ministerio Fiscal, no llegan a justificar la habitualidad en el uso del nombre pretendido, de modo que la competencia para aprobar el expediente excede de la atribuida al Encargado y corresponde por el contrario a la competencia general del Ministerio de Justicia (cfr. art. 57 L.R.C. y 205 R.R.C.) y hoy, por delegación (Orden JUS/345/2005, de 7 de febrero), a esta Dirección General.

IV.- Conviene en todo caso examinar la cuestión acerca de si el cambio intentado pudiera ser acogido por esta otra vía. Se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del Ministerio ante el Registro Civil del domicilio (cfr. art. 365 R.R.C.) y razones de economía procesal aconsejan ese examen (cfr. art. 354 R.R.C.), ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V.- El cambio de nombre exige la concurrencia de justa causa (cfr. art. 60 LRC y 206, apartado último) y el no perjuicio de terceros. En este caso, junto con la falta de habitualidad, ha sido la apreciación de que no concurría justa causa, lo que ha determinado la denegación. Sin

embargo el cambio solicitado no perjudica a terceros y hay para él una causa justa, de modo que se cumplen los requisitos específicos exigidos por la modificación.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

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

2º.- Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden JUS/345/2005, de 7 de febrero), el cambio del nombre Manuel por el de Aitor, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil.

Madrid, 6 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 6 de Junio de 2011 (8ª)

II.5.1- Cambio de Nombre

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

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Torremolinos.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al Registro Civil, Don Eleuterio A.M. solicita el cambio de nombre por el de Marcos, por ser el que ha utilizado habitualmente. Acompañaba los siguientes documentos: certificación de nacimiento, informe psicológico y volante de empadronamiento.

2.- Ratificado el interesado, el Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado por el interesado. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha de 22 de abril de 2009 deniega el cambio de nombre pretendido por entender que no concurren la habitualidad en el uso del nombre solicitado.

3.- Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar el cambio de nombre.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal éste impugna el recurso. La Juez Encargada del Registro Civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 54, 59, 60 y 62 de la Ley del Registro Civil; 192, 209, 210, 217, 218, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, , entre otras, de 21-1ª de junio de 2001; 18-1ª de mayo y 17-5ª de septiembre de 2002; 3-3ª de diciembre de 2004; 10-3ª de marzo y 27-2ª de diciembre de 2005; y 13-4ª y 20-1ª de febrero de 2006.

II.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209-4º y 365 R.R.C.), siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (art. 210 R.R.C.) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 L.R.C. y 192 R.R.C.), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente posterior, un nombre propio que ya inicialmente debería ser rechazado.

III.- En el caso presente las pruebas presentadas, como hace ver el Ministerio Fiscal, no llegan a justificar la habitualidad en el uso del nombre pretendido, de modo que la competencia para aprobar el expediente excede de la atribuida al Encargado y corresponde por el contrario a la competencia general del Ministerio de Justicia (cfr. art. 57 L.R.C. y 205 R.R.C.) y hoy, por delegación (Orden JUS/345/2005, de 7 de febrero), a esta Dirección General.

IV.- Conviene en todo caso examinar la cuestión acerca de si el cambio intentado pudiera ser acogido por esta otra vía. Se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del Ministerio ante el Registro Civil del domicilio (cfr. art. 365 R.R.C.) y razones de economía procesal aconsejan ese examen (cfr. art. 354 R.R.C.), ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V.- El cambio de nombre exige la concurrencia de justa causa (cfr. art. 60 LRC y 206, apartado último) y el no perjuicio de terceros. En este caso, junto con la falta de habitualidad, ha sido la apreciación de que no concurría justa causa, lo que ha determinado la denegación. Sin embargo el cambio solicitado no perjudica a terceros y hay para él una causa justa, de modo que se cumplen los requisitos específicos exigidos por la modificación.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

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

2º.- Autorizar, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (Orden JUS/345/2005, de 7 de febrero), el cambio del nombre Eleuterio por el de Marcos, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación, conforme a lo que dispone el artículo 218 del Reglamento del Registro Civil.

Madrid, 6 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

III.1.1.- Adquisición *iure soli*

Resolución de 6 de Junio de 2011 (3ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de éstos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Granada.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Granada el 30 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos I. y L. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad P., nacido en Granada el 18 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de ambos progenitores; pasaportes bolivianos de los progenitores.

2.- Previo informe favorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Granada dictó auto el 13 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que reconoce un derecho discrecional a los progenitores de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación certificados del Consulado de Bolivia en Murcia en este sentido y comunicaciones al Ministerio de Asuntos Exteriores.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se adhirió e interesó la estimación del mismo. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y

demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Junio de 2009, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 6 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 10 de Junio de 2011 (4ª)

III.1.1- Declaración sobre nacionalidad española.

No es española iure soli la nacida en España hija de padres venezolanos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores del expediente contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Pontevedra.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Pontevedra el 9 de Junio de 2009, los ciudadanos venezolanos O. y Y. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con

valor de simple presunción para su hija menor de edad, M., nacida en P. el 28 de Noviembre de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificado negativo de inscripción en el Consulado General de la República Bolivariana de Venezuela en V.; fotocopias de los permisos de residencia de los padres y Libro de Familia.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal la Encargada del Registro Civil de Bande dictó auto el 3 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que conforme a la Constitución venezolana son venezolanos los nacidos en el extranjero hijos de padre venezolano por nacimiento y madre venezolana por nacimiento, por lo que no era aplicable el artículo 17.1 c) del Código Civil.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración, alegando que la menor no está inscrita en el Consulado General de la República Bolivariana de Venezuela en Vigo y aportando un certificado de nacimiento de otra de sus hijas, en la misma situación, para la que hubo un Auto declarando la nacionalidad española de origen anotado mediante anotación (que indicaba expresamente que carecía del valor probatorio propio de las inscripciones).

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de Marzo de 2007 (nota 4ª del Anexo); y las resoluciones de 15 de febrero de 1994, 17-2ª de noviembre de 2001 y 5-4ª de febrero, 17-2ª de abril, 20-5ª de mayo, 10-4ª y 5ª de junio y 16-7ª de septiembre de 2002, 30-3ª de noviembre de 2004, 8-1ª de febrero de 2007, 7-1ª de julio y 18-4ª de septiembre de 2008; 28-4ª de Julio de 2009.

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

III.- De acuerdo con el conocimiento adquirido por este centro directivo de la legislación constitucional venezolana, la menor tenía al nacer la nacionalidad venezolana de los padres, sin que importe a estos efectos el hecho de que la nacida no conste inscrito como nacional venezolana según acredita la certificación consular que se acompaña. En efecto, la Constitución de Venezuela establece sin ningún tipo de restricción que son venezolanos los nacidos en el extranjero de padre y madre venezolanos por nacimiento (cfr. art. 32.2). El artículo 32.3 del mismo texto legal que alegan los recurrentes se refiere al supuesto de hecho del nacido en el extranjero cuando sólo el padre o la madre sea venezolano por nacimiento, pero no cuando concurra esta condición en ambos progenitores como en este caso.

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

IV.- Por lo que se refiere al certificado de nacimiento de su hermana, M.-V., corresponde trasladar el Auto de 1 de Febrero de 2006 declarando la nacionalidad española al ministerio fiscal por si éste considerara que ha sido otorgada dicha nacionalidad de modo improcedente, en cuyo caso cabría, a instancia de dicho órgano, incoar nuevo expediente solicitando que se declare con valor de simple presunción que la interesada no es española. A este respecto conviene recordar que, en desarrollo del principio básico de la legislación registral de concordancia del Registro Civil con la realidad, es doctrina reiterada de este centro directivo que, mientras subsista ese interés público de concordancia, no opera en el ámbito del Registro Civil el principio de autoridad de cosa juzgada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 24 de Junio de 2011 (1ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España, tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de éstos.

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

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Madrid el 26 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos Y. y I., solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad A., nacido en Madrid en Mayo de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que reconoce un derecho discrecional a los progenitores de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación certificados de la Embajada de Bolivia en Madrid en este sentido y comunicaciones al Ministerio de Asuntos Exteriores.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesó la confirmación del Auto recurrido y la desestimación del recurso, porque las aclaraciones realizadas sobre el repetido artículo

141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia señalan el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad boliviana, que de manera clara se atribuye por dicha Constitución a los nacidos en el extranjero de nacionales bolivianos. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Mayo de 2009, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la Nueva Constitución Política de Bolivia el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que "son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano" ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España.

En efecto, a la luz del derogado artículo 36.2 de la Constitución Política del Estado de la República de Bolivia, se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional la nacionalidad boliviana queda, como se ha dicho, ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano conforme al artículo 141, pasando así a un régimen de atribución de la nacionalidad boliviana *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 24 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

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

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

Resolución de 1 de Junio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 17 de agosto de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en F. (Cuba) en 1982, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 17 de agosto de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 1 de Junio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Cuba) en 1948, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español

podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de enero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 1 de Junio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 6 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1979, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre,

conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 6 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida

o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 2 de Junio de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1.- Don E., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición Adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 5 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en G. (Cuba) en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista

por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 5 de enero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 2 de Junio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en G. (Cuba) en 1977, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo

II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, y en todo caso para la acreditación de su posterior recuperación no consta ni se ha acreditado en modo alguno que la pérdida o renuncia de la misma hubiese sido como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 2 de Junio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 6 de agosto de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008,

y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1945, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 6 de agosto de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 2 de Junio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Doña F. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos

66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en R. (Cuba) en 1960, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 8 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de julio de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 3 de Junio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de septiembre 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Cuba) en 1941, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 30 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 3 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 3 de Junio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de septiembre 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Cuba) en 1947, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 30 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 3 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 3 de Junio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 19 de mayo 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Cuba) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 18 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 19 de mayo de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 3 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 6 de Junio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de octubre 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1961, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 27 de octubre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 7 de Junio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de agosto 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1973, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 12 de agosto de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 8 de Junio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de junio 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Uruguay) en 1950, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 25 de junio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen ni que su abuela fuera exiliada, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 08 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 8 de Junio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 6 de agosto 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en P. (Cuba) en 1950, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 6 de agosto de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 08 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 14 de Junio de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 7 de junio 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 7 de junio de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo

II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 14 de Junio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Doña O., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 17 de julio 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero,

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en H. (Cuba) en 1956, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 17 de julio de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 14 de Junio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de marzo 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66,

68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1962, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 8 de marzo de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 14 de Junio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de marzo 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1957, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de marzo de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 15 de Junio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Doña M, presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de marzo 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66,

68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1957, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de julio de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 15 de Junio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de abril 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Uruguay) en 1946, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 23 de abril de 2010, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen ni que su abuela fuera exiliada, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 15 de Junio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Doña N., presenta escrito en el Consulado de España en Montevideo a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de abril 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66,

68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Uruguay) en 1943, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 23 de abril de 2010, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen ni que su abuela fuera exiliada, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 16 de Junio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de marzo 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Uruguay) en 1951, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 23 de marzo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen ni que su abuela fuera exiliada, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afectan a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora

de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 16 de Junio de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de marzo 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Uruguay) en 1962, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 23 de marzo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen ni que su abuela fuera exiliada, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 17 de Junio de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de noviembre de 2009 denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, hay que decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante, debiéndose tener en cuenta además que la sola mención de esta nacionalidad española respecto a la abuela en la inscripción de nacimiento de la madre del interesado, no cubierta por la fe pública registral (cfr. arts. 41 L.R.C y 12 R.R.C.), no constituye prueba plena de tal extremo en un sistema de *iure sanguinis* como el español. Por esta razón, el nº2 del apartado V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 incluye entre la documentación necesaria para el ejercicio de la opción concedida a los nietos de abuelo o abuela española la certificación literal de nacimiento de estos últimos. Por lo demás, tampoco se ha acreditado la pérdida o renuncia de la nacionalidad española como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 17 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 17 de Junio de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen la nacida en T.(Marruecos) en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de noviembre de 2009 denegando lo solicitado.

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

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

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

encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, hay que decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante, debiéndose tener en cuenta además que la sola mención de esta nacionalidad española respecto a la abuela en la inscripción de nacimiento de la madre de la interesada, no cubierta por la fe pública registral (cfr. arts. 41 L.R.C y 12 R.R.C.), no constituye prueba plena de tal extremo en un sistema de *iure sanguinis* como el español. Por esta razón, el nº2 del apartado V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 incluye entre la documentación necesaria para el ejercicio de la opción concedida a los nietos de abuelo o abuela española la certificación literal de nacimiento de estos últimos. Por lo demás, tampoco se ha acreditado la pérdida o renuncia de la nacionalidad española como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 17 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 17 de Junio de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en Miami a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de marzo 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de marzo de 2010 denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado

acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

VII.- Finalmente, en cuanto a la alegación del recurrente relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 17 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 17 de Junio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de enero 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Nicaragua) en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 13 de enero de 2010 denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

VII.- Finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos

se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 17 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 17 de Junio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en San Salvador a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de febrero 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66,

68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (El Salvador) en 1955, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 11 de febrero de 2010 denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley

52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 17 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en San Salvador.

Resolución de 20 de Junio de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Don M., presenta escrito en el Consulado de España en Manila a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008,

y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M. (Filipinas) en 1946, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 12 de marzo de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la

opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo del optante nacido el 14 de abril de 1878, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 20 de Junio de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Don D., presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 26 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S.(Argentina) en 1956, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción, cuya inscripción ahora se pretende, fue formalizada el 22 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 26 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular de Buenos Aires.

Resolución de 20 de junio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de septiembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Costa Rica) en 1944, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 20 de Junio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de septiembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil;

66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 21 de Junio de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Doña L., presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de agosto 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en B. (Argentina) en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 27 de agosto de 2009 denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor

de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante nacida el 30 de octubre de 1894, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 21 de Junio de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de diciembre 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1955, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 9 de diciembre de 2009 denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

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

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 21 de Junio de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de febrero 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1972, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 15 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 21 de Junio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de junio 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 30 de junio de 2010 denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 22 de Junio de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M.(Uruguay) en 1956, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 30 enero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 18 de marzo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen ni acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuelo fuera exiliado que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

IV. MATRIMONIO

IV.1.- Inscripción de matrimonio religioso

IV.1.1.- Celebrado en España

Resolución de 9 de Junio de 2011 (4ª)

IV.1.1- Matrimonio islámico celebrado en España.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Valencia.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Valencia el 29 de enero de 2009 el Sr. L., de nacionalidad argelina, nacido en 1978 en O. (Argelia), y la Sra. I., de nacionalidad rumana, nacida en 1985 en C. (Rumania), iniciaban expediente en solicitud de inscripción de matrimonio islámico celebrado el día 6 de enero de 2009. Acompañaban la siguiente documentación: certificado del Centro Religioso Islámico de V. sobre celebración en sus dependencias de matrimonio entre los solicitantes en la fecha indicada; del promotor, pasaporte argelino, partida de nacimiento, certificado de no casamiento, certificado de empadronamiento en V. y declaración jurada de estado civil; y, de la promotora, certificado de registro en España como ciudadana de la Unión Europea, pasaporte rumano, certificado de nacimiento, constancia de que en el margen del acta de nacimiento no aparece ninguna anotación de matrimonio anterior no disuelto, certificado de empadronamiento en V. y declaración jurada de estado civil.

2.- En el mismo día, 29 de enero de 2009, los interesados ratificaron la solicitud, compareció un testigo, que expresó su convencimiento de que el matrimonio no incurre en prohibición legal alguna, y se acordó oficiar a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación a fin de que acreditara la identidad y situación administrativa del solicitante extracomunitario, con el resultado de que no se aprecia irregularidad alguna en la documentación personal de ninguno de los promotores y que el ciudadano argelino se encuentra en España en situación irregular. El 22 de abril de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada y el 4 de mayo de 2009 el interesado, en cumplimiento del requerimiento efectuado, aportó contrato de alquiler de la vivienda en la que están empadronados, solicitud de baja en la Seguridad Social el día 31 de julio de 2006 y certificado de situación de cotización a esa fecha.

3.- El 5 de mayo de 2009 el Ministerio Fiscal informó que nada tenía que oponer a la pretensión de los solicitantes, el 15 de mayo de 2009 compareció la promotora a fin de manifestar que no desea que se inscriba el matrimonio islámico porque la relación no funciona debido a que él no se porta bien con ella, le falta al respeto y a veces la humilla y, trasladado nuevamente el expediente al Ministerio Fiscal, interesó que se dejara sin efecto el informe anteriormente emitido y, dada la referencia a humillaciones y falta de respeto, informó desfavorablemente la inscripción. El 29 de mayo de de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil de Valencia, estimando que la valoración conjunta de las pruebas practicadas no proporciona datos

objetivos para afirmar la existencia de verdadero consentimiento matrimonial y de respeto mutuo entre los cónyuges, exigidos por los artículos 45 y 67 del Código Civil, dictó auto disponiendo denegar la inscripción solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, que comparece a título propio y en nombre y representación del promotor, aquella interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, después de su comparecencia del 15 de mayo de 2009 y tras aclarar algunos malentendidos con el mediador de la mezquita, su relación de matrimonio y convivencia volvió a la normalidad.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando el informe emitido antes de que se dictara el acuerdo apelado, interesó su confirmación, por sus propios fundamentos fácticos y jurídicos, y la consiguiente desestimación del recurso y por otrosí dijo que, a la vista de lo manifestado por la contrayente en su comparecencia de 15 de mayo de 2009, se remitiera testimonio completo de las actuaciones al Ministerio Fiscal, a fin de depurar posibles responsabilidades penales por delito de violencia de género cometido sobre ella. La Juez Encargada dio cumplimiento a lo interesado por el Ministerio Fiscal, informó que no estimaba desvirtuados en el escrito de recurso los fundamentos que se tuvieron en cuenta al dictar la resolución impugnada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

6.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Valencia en fecha 26 de octubre de 2009 la recurrente solicita los documentos originales aportados al expediente y, una vez recibido éste, procedente de este Centro Directivo, compareció nuevamente, ratificando su deseo de recuperar los documentos, alegando que en el Consulado de Rumania le han indicado que los originales los ha de tener ella y no otras personas. Por auto de 19 de mayo de 2010 la Juez Encargada dispuso denegar el desglose solicitado, por no estar resuelto el recurso interpuesto, y que se remitiera nuevamente el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Habiendo resultado infructuosas las gestiones realizadas para la localización de los interesados, se acordó publicar edicto en el tablón de anuncios del Registro Civil, para que sirviera de notificación en forma legal del auto por el que se deniega el desglose de documentos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; 1, 3 y 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España; la Instrucción de 10 de febrero de 1993, los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 9, 45, 49, 50, 63, 65, 73 y 78 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 2-2ª de diciembre de 2004; 24-2ª, 25-4ª de enero, 3-3ª, 9-1ª de febrero, 2-1ª, 3-4ª, 17-1ª, 23-4ª de marzo, 19-1ª y 20-2ª y 3ª de abril, 19-3ª, 20-1ª y 3ª, 26-2ª de mayo, 8-4ª, 20-3ª de junio y 19-2ª de julio y 9-3ª de septiembre de 2005; 24-5ª de mayo de 2006; y 4-4ª de marzo y 11-9ª y 24-6ª de noviembre de 2008.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero

de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles o comunitarios.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir un matrimonio celebrado en España según la forma religiosa de alguna de las confesiones que tienen suscrito un Acuerdo de Cooperación con el Estado Español legalmente prevista como suficiente por la ley española (art. 256-2º RRC). El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación requiere que por medio de la calificación de la certificación expedida y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II de la Ley y 85 del Reglamento. El citado artículo 256 remite al 63 Cc que, con referencia a los matrimonios celebrados en España en forma religiosa, dispone en su párrafo II que “Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título” y uno de esos requisitos, esencial para la validez del matrimonio, es la existencia de consentimiento (cfr. art. 45 y 73.1º Cc).

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de Mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se pretende inscribir un matrimonio islámico celebrado el día 6 de enero de 2009 en España entre una ciudadana rumana y un nacional argelino, inscripción que es denegada por la Juez Encargada, por estimar que el matrimonio no se ha celebrado con los fines propios de la institución matrimonial. El auto no suscita cuestión acerca de determinados requisitos y formalidades que derivan del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. Si los contrayentes deseaban inscribir el matrimonio en el Registro Civil español para obtener el pleno reconocimiento de sus efectos civiles, deberían haber acreditado previamente su capacidad matrimonial mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente (cfr. art. 7.2 del Acuerdo). No consta que en su momento se solicitase dicho documento, de modo que a posteriori se ha procedido por la Juez Encargada a comprobar la concurrencia de los requisitos exigidos por el Código Civil, a través de los hechos deducidos del trámite de audiencia y de la valoración conjunta de las pruebas practicadas. Manifiestan que coincidieron en mayo de 2007 en la cola nocturna de una comisaría mientras los dos esperaban turno para arreglarse sus respectivos “papeles” -ella- o mientras él acompañaba a su amigo N. que tenía que hacerse el DNI -él- y que desde mayo de 2007 mantienen una relación y viven juntos y, no obstante, consta documentalmente que la interesada se mudó el 31 de mayo de 2007 a una dirección en la que el promotor nunca ha estado empadronado y que los dos causaron alta en el mismo domicilio, por traslado, el 5 de mayo de 2008, indicando él que casi siempre viven ellos dos solos y a veces con unas parejas amigas suyas y ella que en ocasiones alquilan alguna habitación a terceras personas y que en este momento tienen una alquilada a otra pareja. Consta asimismo que él se encuentra

en España en situación de estancia irregular, los dos señalan que ella trabaja sin contrato y él apostilla “pero sí tiene documentación legal”. A estos datos objetivos, que permiten deducir que los contrayentes no reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil, se unen otros dos hechos igualmente determinantes: el documento presentado no constituye título válido para la inscripción del matrimonio islámico en el Registro Civil español porque no es el acta de celebración sino certificado expedido a posteriori por el Centro Religioso Islámico de V. sobre celebración en sus dependencias de matrimonio entre los solicitantes y no se acredita la pertenencia del Imam autorizante a una de las Comunidades Islámicas enunciadas en el artículo 1.1 del referido Acuerdo de Cooperación (cfr. art. 7.1, en relación con el art. 3.1).

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Juez Encargada del Registro Civil que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 9 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

IV.1.2.- Celebrado en el extranjero

Resolución de 3 de Junio de 2011 (8ª)

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre un marroquí y una española, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña R., nacida en C. y de nacionalidad española de origen desde 1989, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 22 de diciembre de 2006 en Marruecos, según la ley local, con Don A., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, pasaporte, copia en extracto de acta de

nacimiento, certificado de vecindad, copia de acta de matrimonio y copia del acta de divorcio del interesado y certificado de nacimiento y fe de vida y estado de la interesada.

2.- Ratificados los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 14 de noviembre de 2008 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que la interesada, española de origen, contrae matrimonio sin embargo como súbdita marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día la interesada. La interesada no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 22 de diciembre de 2006 entre un súbdito marroquí y una ciudadana española de origen marroquí, renunciando, a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, la contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral,

a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 22 de Junio de 2011 (8ª)

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre un marroquí y una española, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el Ministerio Fiscal contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña S., nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida en 1997, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 19 de julio de 2006 en Marruecos, según la ley local, con Don R., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, permiso de residencia y pasaporte, copia literal de nacimiento del interesado y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 3 de octubre de 2008 autoriza la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados y el Ministerio Fiscal, éste interpone recurso señalando en el mismo que teniendo en cuenta la ley marroquí, que exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial, no cabe reconocer como título inscribible la certificación de la autoridad extranjera, por ser de aplicación el artículo 252 de R.R.C. que impone la previa tramitación del expediente matrimonial, a fin de obtener la certeza de la capacidad matrimonial del contrayente español. En este caso no se ha tramitado en el Registro Civil del domicilio el expediente registral para la obtención del certificado matrimonial de la contrayente española.

4- De la interposición del recurso se dio a los interesados, que interesan la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 19 de julio de 2006 entre un marroquí y una española de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española en 1997, renunciando, a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y revocar el auto apelado.

Madrid, 22 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 27 de junio de 2011 (9ª)

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre un marroquí y un español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don A., nacido en Marruecos y de nacionalidad española adquirida por residencia el 8 de marzo de 2005, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 18 de agosto de 2005 en Marruecos, según la ley local, con Doña S., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado y pasaporte y permiso de residencia de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, la Juez Encargada del Registro Civil Central mediante acuerdo de fecha 21 de mayo de 2009 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el interesado, con nacionalidad española desde el 8 de marzo de 2005, contrae matrimonio sin embargo como súbdita marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día el interesado. El interesado no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución a los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugna el recurso e interesa la confirmación del acuerdo impugnado. La Juez Encargada del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 18 de agosto de 2005 entre una súbdita marroquí y un ciudadano español de origen marroquí, que obtuvo la nacionalidad española por residencia mediante resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado el 9 de diciembre de 2004 y compareciendo ante el Registro Civil de S. a fin de jurar la Constitución el 8 de marzo de 2005, en este mismo acto renuncia a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 27 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

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

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos

Resolución de 2 de Junio de 2011 (7ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el Ministerio Fiscal, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Alcoy.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don S., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí y Doña A., nacida en A. y de nacionalidad española, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa favorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 21 de abril de 2009 autoriza el matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados y el Ministerio Fiscal, éste interpone recurso en el que interesa se dicte resolución denegando la celebración del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial

4.- Notificados los interesados, estos solicitan la celebración del matrimonio. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que, del matrimonio, resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado dice que ella conoce a sus padres porque ha hablado con ellos por teléfono, aunque poco porque no habla árabe, ella manifiesta que no habla con los padres de él porque no se entiende con ellos. Ella declara que el interesado tiene cuatro hermanos pero sólo conoce el nombre de uno: M., del resto desconoce los nombres porque son difíciles. El interesado desconoce que ella ha trabajado de camarera en O. El interesado dice que ella no fuma, aunque antes sí lo hacía, pero ella dice que ella fuma aunque poco. Discrepan en como pasaron el último fin de semana pues él dice que no salieron de casa y ella dice que estuvieron en la feria de C. Ambos manifiestan que se fueron a vivir juntos al poco de conocerse y que viven en la Calle del T. Según un informe de la Brigada de Extranjería los interesados viven cada uno en distintas localidades pues el interesado vive en C., y la interesada vive en A. desde agosto de 2008.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y revocar el auto apelado, no autorizando el matrimonio proyectado.

Madrid, 2 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 3 de Junio de 2011 (9ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Santa Pola.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don H., nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana y Doña M., nacida en Cádiz y de nacionalidad española, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio e informe de vecindad de la interesada y registro de nacimiento, certificado de matrimonio y resolución de disolución del matrimonio del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 26 de febrero de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado ya que se presume vicio de consentimiento.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario

acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano colombiano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando decidieron casarse pues él dice que lo fueron hablando, ella dice que no sabe la fecha exacta que fue hace varios meses. El interesado declara que vino a España con un permiso de seis meses y que decidió quedarse porque le gustaba, sin embargo ella dice que cree que vino de vacaciones. El interesado declara que trabaja en una inmobiliaria en M., por la que percibe cuatro mil euros mensuales y que además tiene unas inversiones ganaderas en Colombia por las que percibe unos ingresos extras que recibe anualmente a través de familiares o amigos que se desplazan a España para entregarle el dinero en efectivo. La interesada al respecto, manifiesta que el interesado vivió en M. durante varios años, trabajando en negocios inmobiliarios y que cuando las cosas empezaron a irle mal decidió venir a España, aunque luego manifiesta que el interesado trabaja en negocios inmobiliarios en una empresa de la que desconoce el nombre y que percibe un salario de dos mil euros. El interesado declara tener dos hijos que viven con su madre en M. y que previsiblemente viajaran a España en Semana Santa para visitarlo, la interesada desconoce la edad de los hijos del interesado. Ambos declaran vivir juntos en S., según el informe de la Brigada de Extranjería, los agentes de policía se personaron varias veces en el domicilio citado por ellos, con resultados negativos, a la hora de intentar localizarlos. Después de diversas gestiones se ha comprobado que los interesados no viven juntos, por otra parte el interesado fue detenido en mayo de 2008, teniendo ordenada la salida del territorio nacional con fecha límite de junio de 2008. La interesada declara que en parte se casa para solucionar los papeles de él y ayudarle.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Santa Pola.

Resolución de 6 de Junio de 2011 (5ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de El Vendrell.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don R., nacido en España de nacionalidad española y Don E., nacido en Brasil y de nacionalidad brasileña, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante

de empadronamiento del ciudadano español y certificado de inscripción de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del ciudadano brasileño.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 17 de febrero de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la estimación del recurso. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y un ciudadano brasileño y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El ciudadano brasileño

manifiesta que habla poco español. Discrepan en cuando se conocieron pues el señor E. dice que en septiembre de 2006 y el señor R. dice que en diciembre de 2006. Ambos no recuerdan o desconocen los nombres y edades de algunos de los hermanos del otro. El señor R. desconoce el nombre de la madre del señor E., su lugar de nacimiento pues dice que nació en B. cuando fue en A.; afirma que su pareja trabaja limpiando el piso de un amigo en B., sin embargo el señor E. afirma que no trabaja. Discrepan en el tiempo que han convivido en M. pues el señor R. dice que cinco o seis meses y el señor E. dice que siete meses. Discrepan en gustos culinarios, aficiones, deportes practicados, etc. El señor E. no tiene permiso de residencia.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de El Vendrell.

Resolución de 7 de Junio de 2011 (4ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Valladolid.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña L., nacida en V. y de nacionalidad española y Don A., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: sentencia declaratoria de nacimiento, certificado de soltería, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 3 de junio de 2009 deniega la autorización del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste solicita la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación del auto recurrido. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No hablan el mismo idioma, el interesado necesitó intérprete en la audiencia reservada que se le practicó, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no hablen el mismo idioma y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. La interesada declara que cuando conoció al interesado, ella tenía pareja pero su relación no iba bien, sin embargo el interesado dice que cuando conoció a la interesada ella ya no tenía pareja. La interesada dice que trabaja en la limpieza de oficinas y casas particulares, mientras que el interesado declara que ella trabaja en una casa del Barrio de P. Ella afirma que el interesado se dedica a visitar a su padre enfermo y que está ingresado en el Hospital C., sin embargo el interesado aunque declara conocer el estado del padre sin embargo no manifiesta que vaya a visitarlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 7 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 7 de Junio de 2011 (5ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Valladolid.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña S., nacida en España, de nacionalidad española y Don R., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: extracto de acta de nacimiento, certificado de soltería, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 25 de mayo de 2009 deniega la autorización del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste solicita la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación del auto recurrido. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No hablan el mismo idioma, el interesado necesitó intérprete en la audiencia reservada que se le practicó, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no hablen el mismo idioma y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en donde se conocieron pues el interesado dice que en la Plaza de E. y ella dice que en la Plaza de C., también en cuando comenzaron a vivir juntos pues él dice que en marzo y ella que en febrero. La interesada declara que él tiene dos hermanos, H., que vive en Inglaterra y H., que vive en Marruecos, sin embargo el interesado dice que sus dos hermanos viven en Italia. El interesado se declara musulmán y dice que practica el ramadán manifestando que su novia respeta su religión, sin embargo ella afirma que su novio es musulmán pero que no practica el ramadán. El interesado dice que ella conoce a sus padres y hermanos sólo por referencia, ya que tiene dificultades con el idioma, sin embargo ella dice que en alguna ocasión ha hablado con ellos por teléfono ya que entiende algo el idioma árabe.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 7 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 8 de Junio de 2011 (1ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, con adhesión del Ministerio Fiscal, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Granollers.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña F., nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2008 y Don A., nacido en Marruecos y

de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y copia literal de acta de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal no se opone a la autorización del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 15 de junio de 2009 deniega la autorización del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se adhiere al recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española, de origen marroquí y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada desconoce la fecha de nacimiento del interesado. El interesado dice que ella tiene cuatro hermanos y da el nombre de tres, desconociendo donde viven éstos. La interesada declara que antes de residir en el domicilio actual vivió en J. y G., sin embargo el interesado dice que ella vivió en M. El interesado desconoce el número de teléfono de ella, dando un número completamente diferente del real. Discrepan en cuando decidieron contraer matrimonio pues ella dice que desde que se conocen y él dice que cuando la interesada se divorció. Discrepan en los regalos que se han hecho mutuamente. La interesada estuvo casada con un ciudadano español desde el año 2004, obtuvo la nacionalidad española el 21 de julio de 2008 y se divorció de su anterior marido, mediante sentencia de 18 de noviembre de 2008, la solicitud para contraer matrimonio con el señor A. tiene fecha de 5 de marzo de 2008. Por otra parte, según el informe policial, el interesado ha sido expulsado de España en dos ocasiones una en 2006 y otra en 2007, teniendo una prohibición de entrada en España por dos años, por lo que se encuentra en situación irregular.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 8 de Junio de 2011 (2ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Ibiza.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña J., nacida en España y de nacionalidad española y Don N., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: fe de soltería, pasaporte, certificado de inscripción consular y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 13 de marzo de 2009 deniega la autorización del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto y solicita la confirmación de la resolución recurrida. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada dice que viven en la Calle M. en S., con el hijo de ella que tiene 24 años y al que pertenece el piso, no pagando por ello alquiler, sin embargo por la documentación aportada se observa que el domicilio es la Calle F. En el recurso interpuesto los interesados declaran que viven en la Calle F. con la madre de ella. La interesada declara que el interesado no trabaja, sólo haciendo alguna chapuza para conseguir algo de dinero, sin embargo el interesado dice que no trabaja pero que estaba trabajando en una empresa de autolavado de coches. Manifiesta que con la interesada habla holandés, aunque la interesada no menciona este hecho. La interesada dice que toda la familia del interesado vive en Holanda, el interesado declara que su madre vive entre Marruecos y Holanda. El interesado dice que no se ha planteado casarse para obtener la residencia sino más bien porque su familia es muy religiosa y prefieren el

matrimonio a que vivan en pareja. Por otra parte y aunque no es determinante la interesada es 18 años mayor que el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 8 de Junio de 2011 (4ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Ibiza (Illes Balears).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ibiza el día 14 de abril de 2008 el Sr. M., de nacionalidad marroquí, nacido en 1985 en D. (Marruecos), y doña R., de nacionalidad española, nacida en 1973 en B., iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, pasaporte marroquí, copia literal de acta de nacimiento, certificado administrativo de soltería, certificados de empadronamiento en A. y en Sm. y declaración jurada de estado civil y de residencia durante los dos últimos años; y, de la promotora, DNI, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con asiento marginal de divorcio, certificado de empadronamiento en Sp. y declaración jurada de estado civil y de residencia durante los dos últimos años.

2.- En el mismo día, 14 de abril de 2008, los interesados ratificaron la solicitud y se dispuso la publicación de edictos en los Registros Civiles de A., Sm. y Sp. El 14 de agosto de 2008 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada y el 16 de septiembre de 2008 comparecieron como testigos un cuñado y un amigo del promotor, que manifestaron que a ella la conocieron en enero de 2008 y que no saben como se conocieron los interesados ni cuanto tiempo llevan juntos.

3.- El Ministerio Fiscal, visto el escaso conocimiento por cada uno de las circunstancias personales, familiares y profesionales del otro que resulta del trámite de audiencia, en defensa de la legalidad se pronunció sobre la no procedencia del matrimonio y el 13 de marzo de 2009 la Juez Encargada, considerando que de las manifestaciones de las partes y de la prueba practicada no resulta suficientemente acreditado que los promotores tengan la capacidad necesaria, acordó denegar la autorización solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, no constando recogida en el acta de exploración de cada uno de ellos ninguna contradicción, es evidente que los dos consienten en el matrimonio.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, remitiéndose a los argumentos presentados en el informe emitido antes de que se dictara la resolución apelada y no

apreciando elementos nuevos de prueba que puedan hacer variar la situación, se opuso al recurso e interesó la confirmación del auto combatido y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional marroquí resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre hechos relevantes de la relación aducida, manifestando ella que se lo presentó una amiga por teléfono hace un año y dos meses (junio de 2007) y que al cabo de unos meses él viajó de E. a M. para conocerla personalmente y él que fue hace un año a P. a ver a un amigo y que la conoció a través de la novia del amigo; él que ella le ayuda económicamente en lo que puede y ella que es él quien la ayuda a ella pues está divorciada y tiene un hijo adolescente a cuya manutención no contribuye su exmarido y de algunos de cuyos gastos se ha hecho cargo él. Se aprecia igualmente mutuo desconocimiento de datos personales, familiares y profesionales básicos. Así ella indica que trabaja como empleada de hogar por horas y él que está en casa y que no trabaja porque, por problemas con los ojos, tiene “una paga del Gobierno”; y él afirma conocer a los padres y a los hermanos de ella, residentes en la localidad mallorquina de S., en tanto que ella dice que él solo conoce a su

madre y a alguno de sus hermanos, añadiendo que a su padre aún no se lo ha presentado y que la última vez que él viajó a M. no se quedó, como suele, en casa de un amigo sino en la de ella, que vive con sus padres. Él señala que lleva tres años en España, que no tiene aún permiso de residencia y que este hecho no condiciona su decisión de contraer matrimonio, pues él puede arreglar su situación legal de muchas otras maneras, y ella que “de momento” las diferencias culturales y religiosas no le han dado ningún problema, que, aunque no hace mucho que se conocen, está ilusionada en que todo salga bien, que se ha planteado muchas veces si él quiere casarse con ella para conseguir el permiso de residencia y que espera que no sea así. Consta en el expediente que, sin causar baja en el padrón de A., el interesado se empadronó en un municipio ibicenco escasamente dos meses antes de la presentación del escrito inicial en el Registro Civil de Ibiza y, por tanto, no quedan acreditadas las manifestaciones de que él residía en esa isla cuando se conocieron e iniciaron la relación y ha ido y venido de Ibiza a P. unas diez veces durante el último año. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.
Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Ibiza.

Resolución de 9 de Junio de 2011 (6ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se autoriza porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Igualada.

HECHOS

1.- Don V., nacido en Ghana y de nacionalidad ghanesa, y Doña R., nacida en Guinea Ecuatorial y de nacionalidad guineana, presentaron solicitud para contraer matrimonio civil. Adjuntan como documentación: pasaporte, certificación de extracto de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento de la interesada y permiso de residencia, certificado de nacimiento, declaración de soltería y volante de empadronamiento.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que no existe impedimento legal alguno para la celebración del matrimonio proyectado. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. Con fecha 29 de mayo de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil deniega la autorización del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la desestimación del mismo y la confirmación de la resolución recurrida. La Juez Encargada del

Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento civil; 238, 245, 246 y 247 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio y 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre, 181ª de diciembre de 2007; y 31-3ª de enero de 2008.

II.- Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil es trámite esencial la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido por el Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC e Instrucción de 9 de enero de 1995, regla 3ª).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero-en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia del matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1º CC).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de autorizar un matrimonio entre un ciudadano ghanés con permiso de residencia en España y una ciudadana guineana y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las audiencias reservadas practicadas han revelado que el conocimiento respecto de sus circunstancias personales y familiares alcanza un grado que puede considerarse suficiente. Así se deduce de las respuestas dadas, en las que no se aprecian grandes contradicciones ni revelan desconocimiento de datos que pudieran considerarse de importancia a los efectos de poder deducir una utilización fraudulenta de la institución matrimonial, coincidiendo en como y cuando se conocieron, datos sobre familiares, trabajo, circunstancias personales, etc.

VI.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, "ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente

sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa". "Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto".

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y declarar que no hay ningún obstáculo para que el matrimonio se celebre.

Madrid, 9 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 10 de Junio de 2011 (3ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Segovia.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Segovia el día 25 de marzo de 2009 el Sr. M., de nacionalidad marroquí, nacido en 1987 en M. (Marruecos), y doña M., de nacionalidad española, nacida en 1961 en S., iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, permiso de residencia, traducción de acta de nacimiento en extracto, de fe de soltería y de certificado en extracto de antecedentes penales; certificados de inscripción consular y de no previsión de publicación de edictos en Marruecos expedidos por el Consulado General de ese país en Madrid, certificación de empadronamiento en S. y declaración jurada de estado civil; y, de la promotora, DNI, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripciones marginales de separación y de divorcio, certificación de empadronamiento en Segovia y declaración jurada de estado civil.

2.- En el mismo día, 25 de marzo de 2009, los interesados ratificaron la solicitud y el 8 de abril de 2009 comparecieron como testigos un conocido y el hijo de la promotora, que manifestaron que les consta que el matrimonio proyectado no está incurso en prohibición legal alguna que impida su celebración, y se acordó oficiar a la Policía Local y a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de la Policía Nacional a fin de que informaran sobre circunstancias de los promotores que pudieran afectar al expediente, con el resultado de que al ciudadano extranjero le consta resolución de expulsión de territorio nacional por un periodo de cinco años, dictada en fecha 27 de marzo de 2009 por realización de actividades contrarias al orden público, que tiene distintas causas judiciales abiertas por cinco detenciones policiales y que la resolución de expulsión anula la autorización de residencia, cuya última renovación fue solicitada, en calidad de contratante, por la promotora que, según información facilitada por la Tesorería General de la Seguridad Social, no le dio de alta. El 17 de abril de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal informó que de lo actuado, particularmente del trámite de audiencia y del informe policial, resulta evidente que se pretende utilizar el matrimonio para otros fines en fraude de derecho. El 8 de mayo de 2009 la Juez Encargada, estimando que queda

acreditado que no existe consentimiento matrimonial válido, acordó denegar la autorización para la celebración del matrimonio civil y en la misma fecha la Brigada de Extranjería y Fronteras participó que ese día se había procedido a la detención del promotor.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el expediente de matrimonio se inició antes que el de expulsión y que, en todo caso, el decreto de expulsión ni es firme ni es óbice para la regularización de su situación; y aportando, como prueba documental, copia simple de su pasaporte con sellos de entradas y salidas de Marruecos, de acta de constitución de unión de hecho no matrimonial, de facturas de teléfono y de escritura de poder para pleitos otorgada por el promotor ante el Cónsul General de España en Casablanca, en funciones notariales.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando el informe emitido antes de que se dictara la resolución apelada, interesó la desestimación del recurso y la confirmación del auto impugnado y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documental obrante en el expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En el expediente matrimonial, iniciado el 25 de marzo de 2009, el promotor extranjero se identifica con permiso de residencia válido hasta el 9 de septiembre de 2010, en las actuaciones queda acreditado que en fecha 27 de marzo de 2009 le fue dictada resolución de expulsión de territorio nacional por un periodo de cinco años y que la última renovación, por dos años, la obtuvo a partir de un contrato de trabajo suscrito con la promotora, en calidad de empleadora, sin la correspondiente inclusión en el sistema de Seguridad Social; ella manifiesta que se conocieron "el año pasado", él concreta un poco más, verano de 2008, los dos indican que iniciaron la relación en septiembre de 2008 y que en octubre de 2008 tomaron la decisión de contraer matrimonio y con el escrito de recurso se aporta copia de acta de constitución de unión de hecho no matrimonial registrada el 28 de octubre de 2008. Entre las discrepancias que se advierten en sus declaraciones resulta particularmente llamativa la referida a los idiomas que ella conoce, afirmando rotundamente él que solo el propio y señalado ella que habla, entre otros, el árabe, lengua nativa del interesado, que se dice sabedor de que el matrimonio puede proporcionarle residencia legal en España y, cuando se le pregunta si lo desea contraer a ese fin, contesta afirmativamente. La alegación de que el expediente matrimonial es anterior y no guarda relación alguna con el de expulsión, comenzado en fecha 11 de febrero de 2009, no puede estimarse, a la vista del escrito inicial del expediente matrimonial, y los argumentos esgrimidos en el recurso, centrados en la no firmeza del decreto de expulsión dictado y ejecutado, no desvirtúan e incluso abonan la convicción de que el consentimiento matrimonial está viciado. De otro lado, el interesado no ha aportado al expediente documentos originales marroquíes, debidamente legalizados, sino únicamente las traducciones que debían de acompañarlos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 10 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 13 de Junio de 2011 (3ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Igualada.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Igualada el día 5 de febrero de 2009 don J., de nacionalidad española, nacido en 1967 en dicha población, y la Sra. A., de nacionalidad boliviana, nacida en 1965 en P. (Bolivia), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: de la promotora, certificados de nacimiento y negativo de registro de matrimonio, certificado

histórico de residencia en I. y pasaporte boliviano; y, del promotor, certificación de nacimiento, certificado empadronamiento en S. y DNI.

2.- En el mismo día, 5 de febrero de 2009, los interesados ratificaron la solicitud e hicieron declaración jurada de estado civil, compareció un testigo, que expresó su firme convicción de que los promotores no se hallan incurso en impedimento ni prohibición alguna para contraer matrimonio, y se libró exhorto al Registro Civil de S., a fin de que se expusiera edicto en sus dependencias; y el 6 de marzo de de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal, habida cuenta de que las ostensibles diferencias entre lo manifestado por uno y otro permiten entender que no concurre consentimiento matrimonial válido, se opuso a la celebración del matrimonio y el 26 de marzo de de 2009 la Juez Encargada, apreciando que del trámite de audiencia resultaba desconocimiento mutuo, dictó auto disponiendo denegar la autorización matrimonial solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que discrepan de la consideración de que exista desconocimiento mutuo y que el hecho de que su respuesta a alguna de las preguntas no fuera exactamente la misma no es suficiente para negarles la posibilidad de casarse y aportando, como prueba documental, copia compulsada de contrato de arrendamiento por el promotor de la vivienda en la que está empadronada la promotora y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso e interesó la confirmación en todos sus extremos de la resolución apelada y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a

la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana boliviana resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En sus declaraciones se advierten contradicciones sobre circunstancias muy relevantes de la relación aducida, indicando él que un par de meses después de conocerse ya se fueron a vivir juntos, que llevan unos dos años y medio de convivencia y que ella hace casi todos los quehaceres domésticos, y ella que se conocieron hace unos dos años, que fueron saliendo, conociéndose e iniciando poco a poco la relación, que no viven juntos porque en su país las parejas no acostumbran a compartir vivienda hasta que están casadas, y que cuando convivan harán las tareas del hogar a medias, ya que ella trabaja como cuidadora de una señora mayor y él está en paro y con la prestación agotada; y, sobre la cena de la víspera, ella dice que no cenaron juntos y él que los dos cenaron queso y un vaso de leche. Resulta asimismo de sus manifestaciones un acusado desconocimiento personal que no se justifica fácilmente entre quienes aducen dos años de relación: ella equivoca la fecha de nacimiento de él y él no sabe la de ella, ni siquiera el día, el penúltimo del año, y dice que no conoce a ninguno de sus familiares, ya que residen en Bolivia, y al respecto ella señala que comparte piso con una hermana suya que es amiga de él y que al resto de la familia la conoció por teléfono, cuando tuvo que pedirle a su padre consentimiento para formalizar la relación con ella. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 13 de Junio de 2011 (4ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Vigo.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Vigo el día 26 de noviembre de 2008 don M., de nacionalidad española, nacido en 1970 en dicha población, y la Sra. J., de nacionalidad brasileña, nacida en 1979 en F. (Brasil), iniciaban expediente en solicitud de

autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, DNI, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripciones marginales de separación y de divorcio, justificante de empadronamiento en V. y declaración jurada de estado civil; y, de la promotora, pasaporte brasileño, justificante de empadronamiento en V., partida de nacimiento, declaración de estado civil realizada por dos testigos ante notario brasileño, certificado negativo de antecedentes penales expedido con la finalidad de contraer matrimonio en España y declaración jurada de estado civil.

2.- El 28 de enero de 2009 por la Juez Encargada se dispuso oficiar a la Policía Local de V. y a la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de la Policía Nacional, a fin de que informaran sobre la condición de pareja de los solicitantes y sobre cualquier otro extremo que pudiera ser relevante para el expediente, con el resultado de que el interesado se dice conocedor de que en el piso que comparten se realizan servicios de prostitución y ella manifiesta que en principio la solicitud de matrimonio era para regularizar su situación legal en España pero que a fuerza de convivir ya empieza a quererle y que en fecha 25 de febrero de 2009 se procede a instruir el correspondiente expediente sancionador, por no constar autorización que habilite su estancia. El 16 de abril de 2009 los promotores ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada y comparecieron dos testigos, que manifestaron que les consta que el matrimonio proyectado no está incurso en prohibición legal alguna que impida su celebración.

3.- El Ministerio Fiscal, habida cuenta que ambos han declarado en el curso de la audiencia que la finalidad del matrimonio es que la ciudadana brasileña pueda obtener residencia legal en nuestro país y que, salvo en este punto, no coinciden en sus manifestaciones, informó que consideraba viciado el consentimiento matrimonial y el 30 de abril de 2009 la Juez Encargada, apreciando que el pretendido matrimonio era de los denominados de complacencia, dictó auto disponiendo no haber lugar a la celebración del pretendido matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que se conocen y mantienen relación sentimental desde hace un año, que conviven desde agosto de 2008, que están inscritos como pareja de hecho en el Ayuntamiento de V. desde marzo de 2009 y que ninguna de las causas invocadas en la resolución denegatoria es suficiente para privarles del derecho a contraer matrimonio, constitucionalmente reconocido.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando el dictamen emitido antes de que se dictara el auto, interesó la desestimación del recurso y la confirmación en todos sus extremos de la resolución apelada y la Juez Encargada, considerando que con lo manifestado por las partes queda claro que no existe consentimiento matrimonial válido, informó que procede mantener el acuerdo impugnado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de

diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana brasileña resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En sus declaraciones, realizadas el 16 de abril de 2009, se advierten contradicciones sobre el tiempo de convivencia, indicando ella que viven juntos desde enero y él que desde septiembre u octubre, o sobre aspectos de la vida cotidiana que afirman compartir, resultando particularmente significativo que discrepen sobre la jornada laboral de él y que ella no aluda a su segundo trabajo, de fin de semana. Sobre las razones por las que desean contraer matrimonio él dice que ella necesita “los papeles”, que si los tuviera probablemente no se casarían y que no quiere que venga la policía y se la lleve; y ella que se casa para regularizar su situación en España y poder trabajar, añadiendo después que también está enamorada, y dos meses antes había indicado en la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de la Policía Nacional que, a fuerza de convivir con él, ya empieza a quererle. Está acreditado que el promotor se empadronó en V., procedente de un municipio de la provincia de T., tres meses antes del inicio de este expediente matrimonial y, en consecuencia, no consta que se encontrara en V. en las fechas en que afirman haberse conocido e iniciado relación y convivencia en el domicilio de ella. Todo ello se considera base suficiente para entender, tal como corroboran y no desmienten los solicitantes, que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial. De otro lado, el interesado no ha justificado su residencia durante los dos últimos años, a efectos de publicación de los edictos o proclamas previstos en el artículo 243 del Reglamento del Registro Civil.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 13 de Junio de 2011 (6ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Ceuta.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don S., nacido en C. y de nacionalidad española y Doña A., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: acta de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y pasaporte, copia literal de nacimiento, acta de matrimonio y acta de divorcio de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa favorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 19 de mayo de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado al faltar consentimiento matrimonial.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso al considerar la resolución recurrida conforme a Derecho. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar

el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado desconoce o se equivoca en la fecha de nacimiento exacta de la interesada. El interesado declara que no tienen hijos en común, sin embargo ella dice que está embarazada. Ella desconoce que el interesado tiene dos hijas de relaciones anteriores de 24 y 32 años de edad. El interesado desconoce alguno de los nombres de las hermanas de la interesada. Ella dice que él trabaja como consejero y que gana unos 900 euros, cuando es conserje en un colegio y gana 890 euros, por su parte ella dice que trabaja como limpiadora y que gana sobre 150 euros, mientras que él dice que ella trabaja y que se dedica a sus labores. Ella manifiesta que viven juntos en la calle P. mientras que el interesado afirma vivir solo, desconociendo la calle donde vive la interesada, desconoce el teléfono de la interesada dando un número completamente distinto del que da ella. Discrepan en como se conocieron pues ella dice que fue en C. en casa de una hermana de ella que está casada con un español amigo del interesado y él dice que se conocieron en la calle en C.. El interesado dice que se comunican por teléfono y ella dice que conviven. Por otra parte el interesado estuvo casado con otra ciudadana marroquí desde 2001 hasta 2006 fecha en que se divorció. Aunque no es determinante, el interesado es 25 años mayor que la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 14 de Junio de 2011 (2ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Castellón de la Plana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Castellón de la Plana, el día 6 de agosto de 2008, don V., de nacionalidad española, nacido en 1945 en dicha población, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil por poder con la Sra. R., de nacionalidad marroquí, nacida en 1972 en L. (Marruecos). Acompañaba la siguiente documentación: de la interesada, tarjeta de identidad nacional, extracto de acta de nacimiento, certificados administrativos para contraer matrimonio y de vecindad en L. y fe de vida; y certificación de nacimiento propia, siendo informado de que tenía que presentar DNI y certificado de empadronamiento para acreditar su residencia durante los dos últimos años.

2.- El 22 de septiembre de 2008 el promotor ratificó la solicitud, presentó la documentación inicialmente omitida y fue requerido a fin de que aportara poder especial notarial para el acto de la celebración del matrimonio, poder que no obra en el expediente; comparecieron como testigos una hermana y una amiga del solicitante, que dijeron que les consta que el matrimonio proyectado no está incurso en prohibición alguna que impida su celebración; y se libró exhorto al Registro Civil Consular de L., interesando que el otro contrayente ratificara el escrito inicial y fuera oído conforme al artículo 246 del Reglamento del Registro Civil. El 28 de noviembre de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Consular, con asistencia de intérprete de árabe, el 20 de enero de 2009.

3.- El Ministerio Fiscal, visto que del resultado del trámite de audiencia y del informe del Registro de L. no se deducía la existencia de verdadero consentimiento matrimonial, dijo que consideraba que no procedía acceder a lo interesado y el 6 de marzo de 2009 la Juez Encargada, apreciando mutuo desconocimiento de circunstancias personales y vitales básicas, dictó auto acordando denegar la autorización matrimonial solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que sabe el nombre del hermano de ella que se la propuso en matrimonio y no ha memorizado el de los otros, porque no han viajado a España a conocerle, y que ella ignora de él los datos que él no le ha comunicado, por no considerarlos relevantes.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, dando por reproducido el informe emitido antes de que se dictara la resolución impugnada, interesó que fuera confirmada por sus propios fundamentos y la consiguiente desestimación del recurso y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de

abril, 28-6^a, 30-4^a de mayo, 11-3^a y 4^a y 12-3^a de septiembre, 29-4^a y 6^a de noviembre, 14-1^a y 4^a y 26-5^a de diciembre de 2007; 24-4^a de abril y 19-2^a de diciembre de 2008 y 23-6^a y 7^a de abril y 12-2^a de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración por poder de matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Él manifiesta que un hermano de ella, al que le tiene alquilada una habitación, le propuso que se casara con ella, ella que decidieron contraer matrimonio hace un año por teléfono, añadiendo que se lo dijo su hermano, y los dos que solo se han visto en foto. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan conocido directa y personalmente antes del matrimonio que, a mayor abundamiento, pretenden celebrar por poder. Un segundo factor, también concurrente, es la inexistencia de una lengua común que posibilite la comunicación y, en este caso, no está acreditado que la haya y se contradicen al respecto: consta en el acta que la audiencia a la interesada se practicó con asistencia de traductor de árabe, él indica que ni habla ni entiende el idioma de ella y que entre ellos hablan en español y ella que no sabe español, que él entiende un poco el "marroquí" y que cuando hablan por teléfono su hermano hace de traductor. Resulta de sus manifestaciones un acusado desconocimiento personal: ninguno de los dos sabe nada de la familia del otro, ella cree que él, en paro, tiene empleo y él "no sabe" qué aficiones tiene ella, porque solo le ha preguntado si va al cine, y no le consta que haya padecido alguna enfermedad grave o haya estado hospitalizada, porque el hermano nunca le ha comentado nada sobre ese tema. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Castellón de la Plana.

Resolución de 16 de Junio de 2011 (5ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Torrevejea.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Torrevejea el día 14 de abril de 2008, doña R., de nacionalidad española, nacida en 1975 en A., y el Sr. H., de nacionalidad marroquí, nacido en 1981 en D. (Marruecos), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, partida de nacimiento en extracto, copia de actas de matrimonio y de divorcio por ausencia, certificación individual de empadronamiento en T., certificado de no previsión de publicación de edictos en Marruecos expedido por el Consulado General de ese país en Valencia, pasaporte marroquí y declaración jurada de estado civil; y, de la promotora, DNI, certificación de nacimiento, certificación individual de empadronamiento en T. y declaración jurada de estado civil.

2.- Ratificada la solicitud por los interesados, se acordó oficiar a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de la Policía Nacional a fin de que informara sobre la situación de estancia en España del ciudadano de nacionalidad marroquí, con el resultado de que le consta resolución de expulsión dictada por la Delegación del Gobierno en Logroño en fecha 12 de mayo de 2004, notificada el 21 de mayo de 2004, no ejecutada hasta la fecha y todavía en vigor. El 5 de noviembre de 2008 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada y comparecieron la madre de la promotora y otro testigo manifestando la primera que desde hace dos años sabe de la relación que mantienen, que él es soltero y que de su familia solo conoce a una hermana que vive en T.; y expresando el segundo su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna.

3.- El Ministerio Fiscal, estimando que de la documentación aportada y de la audiencia reservada realizada resulta razonable deducir que el matrimonio sería nulo por simulación, se opuso a que se autorizara y, a la vista del oficio remitido por la Comisaría Provincial de Alicante, interesó que se librara oficio a la Delegación del Gobierno en Logroño, facilitando los datos de localización del interesado que constan en el expediente, a los efectos que en Derecho proceda. El 17 de noviembre de 2008 la Juez Encargada, apreciando fuertes indicios de que el matrimonio pretendido no es acorde con el espíritu y la finalidad que lo rigen, dispuso no autorizarlo y que se oficiara a la Delegación del Gobierno en La Rioja en el sentido interesado por el Ministerio Fiscal.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, los promotores interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que conviven bajo el mismo techo y tienen un vínculo sentimental, con sus altibajos, desde el año 2006, que si con el matrimonio se pretendiera obtener residencia legal para uno de los contrayentes no hubieran esperado para solicitar su celebración hasta abril de 2008, una vez comprobada la solidez de su relación y la buena armonía existente entre él y los hijos de ella; y aportando, como prueba documental, volante colectivo de inscripción en el padrón de T., declaración de detenido y auto de 14 de noviembre de 2007 dictado por el Juzgado de Instrucción número 1 y de Violencia sobre la Mujer de T., certificación de cuenta conjunta en la que a él le consta un domicilio de Marruecos y solicitud de certificado de convivencia cuyo original será aportado,

según se indica, tan pronto como sea expedido por el Ayuntamiento. El 19 de diciembre de 2008 la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Logroño acusó recibo del oficio del Registro Civil y seguidamente el Ministerio Fiscal emitió nuevo informe, interesando por otrosí la puesta en conocimiento de las autoridades competentes, a fin de que hagan efectiva la orden de expulsión dictada contra el ciudadano extranjero; en fecha 24 de febrero de 2009 el Encargado dictó nuevo auto, en el mismo sentido que el anterior, y los interesados presentaron nuevo escrito de recurso, reiterando las alegaciones ya expuestas y volviendo a anunciar que aportarán certificado de convivencia tan pronto como sea expedido por el Ayuntamiento.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, en base a las alegaciones realizadas en el informe emitido antes de que se dictara la resolución apelada, impugnó el recurso e interesó la confirmación del auto impugnado y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documental obrante en el expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de

esta institución. Se advierte en sus declaraciones mutuo desconocimiento de datos básicos que no se justifica fácilmente entre personas que alegan haber convivido más de dos años en relación análoga a la matrimonial. Así ella le atribuye al padre de él nombre distinto del que ostenta y dice que él, que manifiesta jugar con asiduidad al fútbol y desayunar café solo, lo toma con leche y no practica regularmente ningún deporte, aunque a veces hace pesas en casa; y él, por su parte, equivoca fecha y lugar de nacimiento y sueldo de ella, pese a que dicen compartir gastos y tener cuentas conjuntas, “no recuerda” el apellido de su padre ni el de su madre y, a la pregunta sobre los estudios que ha cursado responde que “no lo entiende”, pese a que acaba de contestar a idéntica cuestión referida a él. Ella manifiesta que sus hijos viven “conmigo”, él que “con nosotros” y los dos declaran un domicilio no coincidente con el que expresan las certificaciones de empadronamiento aportadas, en las que aparece inscrita en la misma vivienda una ciudadana marroquí cuya relación con estas actuaciones no consta y a la que ninguno de los dos alude al mencionar a las personas con las que viven. Y dos años después de haber indicado en el escrito de recurso que será aportado certificado de convivencia cuando sea entregado por el Ayuntamiento, no obra dicho documento en el expediente. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 16 de Junio de 2011 (8ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega la autorización porque, conforme al dictamen del Médico Forense realizado a instancias del Encargado del Registro Civil, el consentimiento del interesado está viciado por su incapacidad para adoptar de manera firme una decisión.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Valencia.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don A. nacido en España y de nacionalidad española y Doña S., nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio, certificado de defunción de la anterior esposa del interesado y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra la entrevista en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 27 de mayo de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado al apreciarse en las conclusiones del informe forense que el contrayente presenta un deterioro cognitivo leve que le imposibilita en estos momentos poder prestar consentimiento válido para contraer matrimonio.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso y la confirmación del auto recurrido. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; 10, 14, 32 y 53 de la Constitución; 238 y 240 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial; 3, 6, 7, 44, 45, 56, 73 y 322 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento civil; 238, 243, 245 y 247 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 24 de marzo de 1994, 20-2ª de enero de 1995, 23-1ª de octubre de 1996, 20-1ª de septiembre y 18-3ª de octubre de 1999, 9-2ª de enero de 2001 y 23-1ª de de octubre de 2004.

II.- La cuestión a determinar en este recurso es si uno de los promotores del expediente para contraer matrimonio civil tiene, en el momento actual, la aptitud necesaria para prestar el consentimiento matrimonial, requisito imprescindible del matrimonio (cfr. art. 45 Cc) cuya ausencia comporta la nulidad del vínculo (cfr. art. 73-1 Cc).

III.- La presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida civil (cfr. art. 322 Cc) está sujeta a excepciones en las que debe comprobarse la capacidad de la persona para prestar consentimiento a un acto determinado. Así sucede con el matrimonio: el artículo 56 del Código civil, después de señalar que en el expediente previo al matrimonio en forma civil debe acreditarse por los contrayentes que reúnen los requisitos de capacidad establecidos de este Código, añade en su segundo párrafo que “si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento”.

IV.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana. Al interesado que es 16 años mayor que la interesada, se le practicó un estudio psiquiátrico para evaluar su capacidad para contraer matrimonio, de este estudio elaborado por la sección de Psiquiatría de la Clínica médico forense-Instituto de medicina legal, se emitió un informe que dice que sería aconsejable desde un punto de vista médico-legal que al interesado se le sometiera a una incapacitación parcial (curatela), con aras a protegerle de pautas conductuales pródigas y se le asesorara sobre actos civiles que supongan una administración económica y patrimonial compleja. Las conclusiones obtenidas indican que las alteraciones cognoscitivas detectadas le imposibilitan en estos momentos poder prestar consentimiento válido para contraer matrimonio, y que debe ser protegido civilmente mediante la correspondiente interdicción. Así lo ha entendido el Encargado del Registro Civil en su auto de 27 de mayo de 2009, mediante el que deniega la autorización para contraer matrimonio, ya que a través de las conclusiones del citado informe forense el interesado no puede prestar válido consentimiento para contraer matrimonio.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 16 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 17 de Junio de 2011 (6ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Santa Coloma de Gramanet.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Santa Coloma de Gramanet el día 3 de junio de 2009, el Sr. M., de nacionalidad paquistaní, nacido en 1983 en G. (Pakistán), y Doña M., de nacionalidad española, nacida en 1966 en P., iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, declaración jurada de estado civil, partida de nacimiento, certificado de soltería, volante de empadronamiento en S. y pasaporte paquistaní; declaración jurada de estado civil, certificación de nacimiento y DNI de la promotora, y volante de empadronamiento en P. de una menor cuya relación con el expediente no consta.

2.- El 19 de junio de 2009 los interesados ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada y compareció como testigo un amigo, que manifestó que a él lo conoce hace cuatro años y a ella hace tres meses y que no sabe de ningún obstáculo o impedimento para el matrimonio que proyectan contraer.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a lo instado, por considerar que del contenido del acta de audiencia no se desprende la existencia de un verdadero consentimiento matrimonial, y el 6 de julio de 2009 la Juez Encargada, estimando que de lo manifestado por los promotores resulta que no queda acreditado que tengan un proyecto de vida en común, dictó auto disponiendo no autorizar la celebración del matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, una Letrada que dice actuar en nombre y representación de los interesados interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que las respuestas que dieron a las preguntas que se les formularon no proporcionan indicios suficientes para presumir la inexistencia de un proyecto de vida en común, que ambos manifestaron vivir juntos en V. y que este hecho acredita la relación y, por ende, el consentimiento, aunque todavía están empadronados en sus anteriores domicilios, sitios en otros municipios de la provincia de Barcelona.

5.- Ratificado el escrito de recurso por los promotores en fecha 9 de septiembre de 2009, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que, ratificándose en el informe emitido antes de que se dictara resolución, se opuso al recurso e interesó la confirmación del auto apelado, por no resultar de la audiencia conocimiento mutuo suficiente para prestar válidamente el consentimiento, y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4

de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional paquistaní resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Se advierte que responden con notable vaguedad, inseguridad e imprecisión a las preguntas que se les formulan. Manifiestan que se conocieron hace nueve meses por mediación de un amigo -él- o de un primo de él -ella-, que viven juntos "hace seis meses" -él- o "actualmente" -ella- y que decidieron contraer matrimonio hace tres meses. Sobre las aficiones que comparten él indica que la música y ella que pasear y coinciden en señalar que, una vez casados, se establecerán en V., población distinta de la de los respectivos domicilios y en la que ella indica, respondiendo a la pregunta sobre si conoce a la familia de él, que viven sus tíos y sus primos. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos personales y familiares. Así ella "no recuerda" cómo se llaman los padres de él y él, que no conoce a ninguno de los familiares de ella, sabe el nombre de su madre "pero no sabe" ni el de su padre ni el de su único hermano. Y en el escrito de recurso se alega que no se puede aportar el padrón municipal que acredite la común manifestación de que viven juntos en V. porque los dos están empadronados todavía en sus anteriores domicilios, sitios en otros municipios de la provincia de Barcelona. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 17 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Santa Coloma de Gramanet.

Resolución de 20 de Junio de 2011 (7ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Huelva.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don M., nacido en H. y de nacionalidad española y Doña F., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y pasaporte, certificado de nacimiento, certificado de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se publica Edicto, comparece un testigo que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 26 de febrero de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado al faltar consentimiento matrimonial.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar

el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común, ya que la interesada necesitó de traductora para realizar la entrevista en audiencia reservada, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se comuniquen en la misma lengua y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Por otro lado el interesado desconoce el nombre de los hermanos de la interesada. El interesado declara que no pensaba casarse con ella sin embargo, ella sí porque en su país no conciben la vida en pareja sin matrimonio. Manifiesta que a los padres de él al principio no les gustaba la idea de que se casara con ella sin embargo ahora la aceptan y piensan ir a la boda, sin embargo en la testifical que se le practicó a la madre del interesado Doña I., ésta declara que no tiene conocimiento alguno del próximo enlace matrimonial de su hijo con una súbdita marroquí y ni siquiera sabía que tenía una relación sentimental porque no vive con ellos. Discrepan en gustos, aficiones, regalos que se han hecho, programas favoritos de televisión, si se llaman por un apelativo cariñoso. Ellos mismos declaran que no viven juntos, no comen juntos, no salen juntos, etc. También discrepan en donde vivirán después de casarse pues el interesado dice que vivirán en H., en la Avenida de I., sin embargo ella dice que vivirán en la calle A., residencia de su novio. En este sentido, un informe de la policía sobre convivencia de los interesados, pone de relieve que el interesado vive en un piso de la Avenida de I. de "okupa", careciendo de vivienda.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 20 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil de Huelva.

Resolución de 24 de Junio de 2011 (5ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Guadalajara.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña M., nacida en B. y de nacionalidad española y Don M., nacido en Azerbaiyán y de nacionalidad azerbaiyana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: pasaporte, partida de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 25 de junio de 2009 deniega la autorización del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste informa que examinada la documentación aportada con la solicitud de autorización para la celebración del matrimonio, nada tiene que manifestar en tal sentido interesando que proceda la concesión de la misma. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para

obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano azerbaiyano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común, la interesada dice que él tiene dificultad para hablar con él aunque le entiende, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común, y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado manifiesta que él no trabaja y que le mandan dinero de su país y ella dice que él trabaja en la hostelería, por horas en M., que va en tren los fines de semana y si hay mucho trabajo va algún otro día. Manifiesta el interesado que el horario de su novia, que también trabaja en la hostelería, es de nueve a cinco de lunes a viernes, y que a veces la llaman los fines de semana, sin embargo ella declara que su horario es de 10 a 16 horas y de 22:30 a 1:30 horas. Discrepan en los regalos que se han hecho pues el interesado dice que él le ha dado dinero a ella porque regalos como tal no le ha hecho, sin embargo ella dice que los regalos que se han mutuamente han sido un reloj y unos zapatos. La interesada vive en M. y el interesado en G., al respecto dice el interesado que siempre va él a M. a verla y que ella nunca ha ido a G. y no conoce su casa, sin embargo ella afirma que ha estado en casa de él.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 24 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 24 de Junio de 2011 (6ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Girona.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña H. nacida en España y de nacionalidad española obtenida en 2002, y Don E., nacido en Gambia y de nacionalidad gambiana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se

acompañaba la siguiente documentación: pasaporte, certificado de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa negativamente la autorización del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 18 de junio de 2009 deniega la autorización del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la impugnación del recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española, de origen gambiano, que obtuvo la nacionalidad

española en 2002, y un ciudadano gambiano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado necesitó de intérprete, aunque manifiesta que se comunica con la interesada en mandinga y wolof. El interesado desconoce donde ha nacido la interesada, ya que dice que ella le había dicho que por A., cuando nació en M. Manifiesta que vive con ella y su familia pero no desconoce la dirección donde conviven. Discrepan en como se conocieron porque mientras que ella dice que les presentó su mejor amigo, el interesado dice que se conocieron en la calle. El interesado dice que entró en España en patera y ella dice que con un visado a través de un primo. Ella dice que el interesado no ha trabajado nunca, aunque estuvo en Austria donde sí trabajaba y de donde vino hace tres meses, y él dice que ha trabajado recogiendo naranjas y limones, Esto se contradice con lo indicado por el interesado que manifiesta que vino en patera y que cree que fue en F. La interesada manifiesta que su tía y madre viven en África y que las conoció allí en un viaje que hizo en 2007, viaje al que el interesado no fue. El interesado desconoce donde ha trabajado ella, aunque luego dice que en un locutorio. Discrepan en lo que suelen hacer cuando tienen tiempo libre.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 24 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 28 de Junio de 2011 (9ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio, remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil de Móstoles.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Móstoles el 9 de enero de 2009, Doña D., nacida en 1965 y de nacionalidad española adquirida por residencia en 2007, y el ciudadano camerunés E., nacido en 1981, ambos con domicilio en M., solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: declaraciones juradas de soltería de ambos; pasaporte camerunés, fe de nacimiento, certificado de soltería, certificado de empadronamiento y certificado de inscripción consular del solicitante; inscripción de nacimiento con marginal de nacionalidad española y certificado de empadronamiento de la promotora.

2.- Ratificados los solicitantes, se practicó el trámite de audiencia reservada el 8 de mayo de 2009.

3.- Notificado el ministerio fiscal, emitió informe desfavorable por las contradicciones observadas durante el trámite de audiencia reservada. La juez encargada del Registro Civil de Móstoles dictó auto el 15 junio de 2009 denegando la autorización por falta de auténtico consentimiento matrimonial.

4.- Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que el matrimonio para el cual se pide autorización es verdadero.

5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008; 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que el matrimonio proporciona al extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L. E. C.).

V.- En el caso presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre una española de origen guineano y un ciudadano camerunés, el examen detallado de la documentación aportada y del trámite de audiencia realizado permite llegar a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Si bien en el conjunto de las respuestas ofrecidas en las respectivas entrevistas no se aprecian otras contradicciones importantes, sí resulta especialmente relevante, sin embargo, la relativa a las hijas de la promotora que supuestamente conviven con la pareja. Mientras que el interesado declara que viven con ellos cuatro de las hijas de la promotora llamadas J., R., M. y Ft., ella afirma que conviven con tres de sus hijas, R., M. y Fr., además de un sobrino de la declarante. En el recurso alegan que en realidad se trata de tres hijas y una sobrina que es tratada como una hija más,

sin que se especifique cuáles son las hijas y cuál la sobrina. Esta circunstancia tampoco queda aclarada a la vista de las certificaciones padronales incluidas en el expediente, según las cuales, en octubre de 2008 había doce personas empadronadas en el domicilio y en julio de 2009 catorce, entre ellas, efectivamente, las llamadas R., M., F. y J., pero sin que sea posible determinar por medio de tales documentos (no se aportan otros) y a la vista de los apellidos que ostentan todas las personas empadronadas en la misma vivienda, el parentesco de las mencionadas respecto a la promotora del expediente. De hecho, la única que lleva los mismos apellidos que esta última es J., quien, precisamente, no fue mencionada por la Sra. N. en la entrevista que se le realizó al citar a las hijas que viven con ella. Todo ello supone la imposibilidad de comprobar y tener por ciertas las manifestaciones vertidas en sus declaraciones por los interesados y, en consecuencia, se concluye que nos encontramos ante un matrimonio proyectado cuyo verdadero fin es el establecimiento y regularización en el territorio español del ciudadano extranjero, el cual, hasta el momento de la presentación del recurso, se encontraba en situación irregular en España.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 28 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 28 de junio de 2011 (11ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el Ministerio Fiscal, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña S nacida en M. y de nacionalidad española y Don A., nacido y domiciliado en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento de la interesada y pasaporte, copia literal de la partida de nacimiento, fe de soltería y certificado de residencia del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tiene el convencimiento que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 21 de abril de 2009 autoriza la celebración del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, y el Ministerio Fiscal éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se revoque la resolución recurrida.

4.- Notificados los interesados, éstos solicitan la desestimación del recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2^a de diciembre de 2005; 31-3^a de mayo, 27-3^a y 4^a de junio, 10-4^a, 13-1^a y 20-3^a de julio, 1-4^a, 7-3^a y 9-2^a de septiembre, 9-1^a, 3^a y 5^a de octubre, 14-2^a, 5^a y 6^a de noviembre y 13-4^a y 5^a de diciembre de 2006; 25-1^a, 3^a y 4^a de enero, 2-1^a, 22-2^a, 27-3^a y 28-4^a de febrero, 30-5^a de abril, 28-6^a y 30-4^a de mayo, 11-3^a y 4^a, 12-3^a de septiembre, 29-4^a y 6^a de noviembre, 14-1^a y 4^a y 26-5^a de diciembre de 2007, 24-4^a de abril y 19-2^a de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron porque ella dice que hace unos dos años concretamente en noviembre de 2007 y él dice que hace un año y tres meses. Existen otras discrepancias en las respuestas dadas por ambos, así mientras que ella dice que el interesado reside en casa de su abuela desde hace siete años, éste dice que reside en casa de su abuela desde hace nueve años. La interesada declara trabajar en la empresa P. desde hace dos años y el interesado afirma que ella trabaja en la empresa F. La interesada dice que no han hecho compromiso mientras que él dice que se comprometieron e hicieron una pedida de mano mediante una fiesta familiar en casa de la interesada en M. aunque no recuerda la fecha. Discrepan sobre el último libro que están leyendo ya que ella dice que se titula: "Que nada te turbe" y él dice que se titula: "No te entristezcas". La interesada declara que no celebrarán boda y él dice que celebrarán la boda en M. aunque no han decidido el lugar y no sabe si será en una carpa o en casa de la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y revocar el auto apelado.

Madrid, 28 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 28 de junio de 2011 (12ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña F., nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí y Don T., nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2005, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y pasaporte, partida literal de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tiene el convencimiento que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 29 de abril de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio ya que los hechos comprobados son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos la falta de consentimiento matrimonial.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se autorice la celebración del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª

y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español, de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad por residencia en 2005, y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada sabe que el interesado es divorciado, pero desconoce cuando se casó por primera vez y cuando se divorció, también sabe que tiene un hijo desconociendo todo sobre él, tampoco sabe si el interesado tiene relación o no con su hijo. Manifiesta ésta que el interesado trabaja en los planes de empleo en la U. pero desconoce lo que hace. La interesada dice que han hecho fiesta de compromiso hace un año y cinco meses y el interesado dice que no han hecho fiesta de pedida ni de compromiso. Por su parte el interesado desconoce el nombre de la madre de la interesada ya que dice que se llama Mn. cuando se llama Mt., tampoco sabe su dirección ya que dice que vive con sus padres en la calle T. cuando vive en la calle I. Manifiesta que ella tiene estudios de primaria y ella dice que hizo estudios de secundaria.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 28 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 30 de Junio de 2011 (2ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Miranda de Ebro.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Miranda de Ebro el 11 de noviembre de 2008 el Sr. O., de nacionalidad nigeriana, nacido en Nigeria y la Sra. I., de nacionalidad alemana, nacida en 1980 en Alemania, iniciaban expediente, en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, testimonio de pasaporte nigeriano, certificados de nacimiento y de soltería sin legalizar, certificación de inscripción en el registro consular expedida por la Embajada de Nigeria en España y volantes de empadronamiento en Z. y en M.; y, de la promotora, pasaporte alemán, certificado de nacimiento, sentencia de divorcio alemana, certificados de estado civil y de residencia en H. y volantes de empadronamiento en Z. y en M.

2.- En el mismo día, 11 de noviembre de 2008, los promotores hicieron declaración jurada de estado civil y comparecieron dos testigos, que manifestaron que les consta que el matrimonio proyectado no está incurso en prohibición legal alguna que impida su celebración. El 17 de diciembre de 2008 el Ministerio Fiscal informó que no se oponía a lo solicitado y el 24 de febrero de 2009 los interesados fueron oídos en audiencia reservada con asistencia de intérprete de inglés.

3.- El Ministerio Fiscal se dio por notificado y el 28 de abril de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil de Miranda de Ebro, estimando que de la prueba practicada no resulta acreditada la existencia de un auténtico consentimiento matrimonial, dictó auto acordando no autorizar la celebración del matrimonio civil.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que mantienen relación de pareja desde octubre de 2006, que se telefonan a diario, que ninguno de los dos tiene antecedentes de matrimonios simulados, que él puede cumplir con los requisitos del arraigo social para regularizar su situación administrativa y que, pese a la negativa actual, seguirán intentando contraer matrimonio hasta conseguir su propósito.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, a la vista de las alegaciones formuladas, se opuso al recurso e interesó la confirmación de la resolución apelada y la Juez Encargada informó que consideraba que no habían quedado acreditados los hechos contenidos en la solicitud formulada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 23-1ª de febrero, 27-2ª de marzo, 5-3ª y 4ª de abril, 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero de 2007 y 5-3ª de octubre de 2009.

II.- En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la

audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante él, puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV.- En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el Registro Civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. art. 15 LRC), la doctrina oficial que este Centro Directivo viene sosteniendo es que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº 1 Cc) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de los órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V.- La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no solo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 nº 1 Cc), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del "consentimiento matrimonial", no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. art. 45 Cc), es materia directamente vinculada al "estado civil" y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI.- Lo anteriormente expuesto no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional -que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretender atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro

Derecho (cfr. art. 45 Cc), en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, en el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 nº 3 Cc), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, “*ipso iure*” e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 Cc), cualquiera sea la “*causa simulationis*” o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica del *ius nubendi*. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 RRC) ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho, si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España, conforme a la legislación de nuestro país, que cursan dos ciudadanos extranjeros, ella de nacionalidad alemana y él nigeriana, resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Manifiestan que se conocieron en octubre de 2006 en Z., ciudad en la que él residía y ella se encontraba de vacaciones, y que después ella ha venido varias veces a España y en el recurso se alega que se telefonan a diario. No obstante en sus manifestaciones se advierten discrepancias que difícilmente se justifican entre personas que afirman tener un proyecto de vida en común. Así ella no sabe de qué vive él, añadiendo que a veces -no puede precisar frecuencia- ella le manda 50-80 € y él dice que el dinero que recibe se lo envía la familia que tiene en Z.; ella indica que se casan “aquí” porque les gusta España y él que porque sin documentos no puede ir a Alemania y, sobre sus planes de futuro, él refiere que tras el matrimonio ella continuará en Alemania y él “aquí” y ella que ella tiene que seguir en su país, que vendrá cuando pueda a M. y que proyectan vivir juntos no saben donde ni cuando. Consta que ella se empadronó en Z. el 16 de julio de 2008 y los dos en Miranda de Ebro el 10 de noviembre de 2008, fecha en la que asimismo iniciaron el expediente matrimonial en el Registro Civil de dicha población, y consta igualmente que la promotora contrajo matrimonio en B. (Gambia) con un ciudadano gambiano en el curso de una estancia de quince días en ese país y que se divorció escasamente tres años después sin haberlo vuelto a ver ya que, según acredita la sentencia de divorcio, habían acordado que él se reuniera con ella en Alemania y no pudo ser, porque no obtuvo permiso de entrada. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 30 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Miranda de Ebro.

Resolución de 30 de Junio de 2011 (9ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil

Se autoriza porque no hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio, remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil de Tarragona.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tarragona el 2 de abril de 2009, Don J., nacido en 1972 y de nacionalidad española, y la ciudadana marroquí A., nacida en 1975, ambos con domicilio en Tarragona, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: inscripción de nacimiento, inscripción de matrimonio anterior con marginal de divorcio, volante de empadronamiento y DNI del solicitante; acta de nacimiento, acta de matrimonio anterior en Marruecos y de divorcio del mismo, acta de fallecimiento del exmarido en 1997, certificado de no haber contraído matrimonio posteriormente, certificado de inscripción consular, volante de empadronamiento y pasaporte de la interesada.

2.- Ratificados los promotores, se practicó el trámite de audiencia reservada el 22 de abril de 2009.

3.- Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro dictó auto el 27 de mayo de 2009 denegando la autorización por falta de auténtico consentimiento matrimonial, basándose en el escaso dominio del idioma por parte de la interesada y en que, si bien las respuestas ofrecidas por ambos durante el trámite de audiencia reservada son esencialmente coincidentes, el solicitante no conoce personalmente a la madre y la hija de su pareja, que residen en Marruecos, ni sabe exactamente en qué trabajó ella antes de trasladarse a España.

4.- Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interponen recurso, por medio de representante, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que la entrevista con la promotora se realizó con intérprete porque así se lo ofreció el funcionario en su comparecencia y, siendo el árabe su idioma materno, le permitía expresarse mejor.

5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 238, 245, 246, 247, del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones del 9 de enero

de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, 19-2ª y 25-1ª de julio, 5-2ª y 3ª de septiembre, 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio, 12-1ª de septiembre, 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre y 18-1ª de diciembre de 2007; 31-3ª de enero 11-2ª y 5ª y 14-1ª y 2ª de julio, 25-4ª y 5ª de septiembre, 7-6ª y 30-2ª de octubre y 16-1ª de diciembre de 2008; 14-1ª de enero, 4-3ª de febrero y 12-4ª de marzo de 2009.

II.- Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil es trámite esencial la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente que debe efectuar el instructor, asistido por el secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC e Instrucción de 9 de enero de 1995, regla 3ª).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos -especialmente en los matrimonios entre español y extranjero- en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten para el extranjero. Si a través de este trámite o de otros medios, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1º CC).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de autorizar un matrimonio entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí acerca del cual cabe realizar las siguientes consideraciones: ciertamente, uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no hablen un idioma común y eso es, precisamente, lo que alega el fiscal como el principal motivo para denegar la autorización, pues la interesada contestó a las preguntas a través de intérprete y “cada uno de los contrayentes no parece sino expresarse en exclusiva en su propio idioma, desconociendo el del otro”. Ciertamente, la audiencia referida se realizó con asistencia de intérprete, pero no consta que se comprobara en ningún momento el nivel de comprensión y expresión en español de la interpelada, quien alega en el recurso estar dispuesta a mantener una nueva entrevista en este idioma y que justifica la utilización de intérprete porque desde el principio se le ofreció dicha posibilidad y, evidentemente, le permitía expresarse con más precisión. Por otra parte, tampoco se realizó ninguna pregunta al solicitante español al respecto, de modo que no puede darse por probado que existe un desconocimiento absoluto de un idioma común que les permita entenderse. A mayor abundamiento, la propia Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia, advierte en su directriz IX que “el hecho de que los contrayentes no hablen una lengua que ambos comprenden es un mero indicio de que las relaciones personales son especialmente difíciles, pero no imposibles. (...) Será un dato más que el Encargado del Registro Civil español tendrá presente para valorar, junto con otros datos y hechos, la presencia o ausencia de <<relaciones personales>> entre ambos contrayentes.” Y un poco antes, la misma Instrucción advierte que “el hecho probado de que los contrayentes conviven juntos en el momento presente (...) es un dato suficiente que acredita la existencia de <<relaciones personales>>.”

Pues bien, en este caso resulta acreditado el empadronamiento conjunto desde septiembre de 2008 en la vivienda propiedad del solicitante y, como reconocen tanto el fiscal como la encargada del Registro, no existen contradicciones en esencia en el contenido de las entrevistas. El hecho de que el solicitante no haya viajado a Marruecos para conocer a la

madre y la hija de su pareja es explicable por la precariedad de la situación económica que manifiestan y, en cualquier caso, el conocimiento personal de los familiares del otro contrayente (no de su existencia) y los hechos de su vida pasada son datos accesorios que pueden ayudar a formar una certeza sobre la simulación o autenticidad del matrimonio pero en ningún caso pueden ser determinantes por sí solos. Se ha de exigir un “conocimiento suficiente”, no un “conocimiento exhaustivo” de tales datos.

VI.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y autorizar la celebración del matrimonio solicitado.

Madrid, 30 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 30 de Junio de 2011 (10ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Vic.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don M., nacido en España de nacionalidad española y Doña M., nacida en Ecuador y de nacionalidad ecuatoriana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de inscripción de nacimiento, ficha de filiación y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen tres testigos que manifiestan que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 14 de mayo de 2009 desestima la petición de autorización de la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se ratifica en su anterior informe y solicita la confirmación de la resolución recurrida por sus propios fundamentos. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana ecuatoriana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado dice que ella no tiene hijos cuando tiene uno de 15 años que vive con su familia en Ecuador. El interesado dice que cuatro hermanos dos viven en España y otros dos en Ecuador, sin embargo ella manifiesta que tiene cinco hermanos dos viven en España y tres en Ecuador. La interesada dice que se ven cada 15 días pues ella vive en T. y él en V., sin embargo el interesado dice que se ven una vez al mes. Discrepan en los regalos que se han hecho, pues ella dice que por San Valentín le regaló un reloj y una colonia y él dice que fue una medalla con un corazón y ella un reloj y un anillo. El interesado dice que fue ella la que se encargó de comprar los anillos de compromiso, pero ella declara que el 24 de diciembre él le dio el anillo de compromiso. El interesado desconoce los estudios que ella tiene y ella

dice que él ha estudiado bachillerato cuando él afirma que sólo tiene la EGB. Difieren en los viajes que han hecho. No aportan pruebas de su relación.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 30 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

IV.2.2.-Expedición del certificado de capacidad matrimonial por razón de consentimiento

Resolución de 2 de Junio de 2011 (9ª)

IV.2.2- Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Rentería.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña S., nacida en España y de nacionalidad española, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Túnez con Don H., nacido en Túnez y de nacionalidad tunecina. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y certificado de empadronamiento de la interesada y certificado de nacimiento, certificado de celibato y certificado de residencia del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto en fecha 15 de junio de 2009 no autorizando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste interesa la desestimación del mismo. El Juez Encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión

Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 R.R.C.), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que, del matrimonio, resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio, en Marruecos, entre una ciudadana española y un tunecino. Existen indicios de que no tienen un idioma común, ya que la entrevista que se le realiza al interesado en la Embajada de España en Túnez, se realiza en francés, indicando que habla algo de español y ella indica que habla algo de francés él, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan un idioma en común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de la interesada, dice que tiene 28 años cuando son 39, su nacionalidad, teléfono, dirección, estudios, dice que es soltera cuando es divorciada, dice que vive con su madre y ella dice que vive con su madre y sus dos hijos. Discrepan en gustos, aficiones, etc. Aunque no es determinante, la interesada es 13 años mayor que el interesado.

VI.- A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el Ministerio Fiscal y el Juez Encargado del Registro Civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 2 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

IV.3.- Impedimento de ligamen

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

Resolución de 27 de junio de 2011 (10ª)

IV.3.2- Matrimonio celebrado en el extranjero.

No es inscribible el matrimonio poligámico celebrado en Marruecos por un marroquí que luego adquirió la nacionalidad española.

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don Y., nacido en Marruecos en 1972 y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2005, solicita la inscripción de su matrimonio celebrado en Marruecos el 15 de febrero de 2006 con Doña F., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y libro de familia del interesado y sentencias de separación y divorcio del mismo.

2.- Ratificados los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil deniega la inscripción del matrimonio ya que el interesado al momento de contraer matrimonio estaba casado con Doña H., matrimonio que quedó disuelto por sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº1 de Manresa de fecha 30 de noviembre de 2007.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación de la resolución recurrida por no haber quedado desvirtuados los razonamientos dados en la misma. El Juez Encargado del Registro Civil, remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 8, 9, 12, 46, 65 y 73 del Código Civil (Cc); 15, 16, 23, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 256, 257, 258 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, 14-2ª de mayo de 2001, 23-3ª de noviembre y 4-7ª de diciembre de 2002; 10-3ª de septiembre de 2003; 15-1ª de enero, 15-1ª de abril y 22-1ª de octubre de 2004 y 19-3ª de marzo de 2008.

II.- Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la condición de tales, son inscribibles en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L. R. C. y 66 R. R. C.), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos.

III.- En el presente caso, el promotor, de nacionalidad española adquirida por residencia en 2005, solicita que se inscriba en el Registro Civil español el matrimonio poligámico que celebró en Marruecos el 15 de febrero de 2006, inscripción que es denegada por el Registro Civil Central, a quien corresponde la competencia por estar el interesado domiciliado en España (cfr. art. 68,II, R. R. C.), por existir impedimento de ligamen en el interesado, cuando contrajo matrimonio con Doña F., estaba casado con Doña H., quedando disuelto esta matrimonio mediante sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº1 de Manresa de fecha 30 de noviembre de 2007 y estando inscrito en su libro de familia.

IV.- Aunque el matrimonio sea válido para el ordenamiento marroquí y, en principio, haya que aplicar el estatuto personal de los contrayentes, es claro que en este punto la ley extranjera ha de quedar excluida y ha de aplicarse la norma de conflicto, por virtud de la excepción de orden público internacional (cfr. art. 12-3 C. c.) que impide la inscripción de un matrimonio contrario a la concepción española de la institución matrimonial.

V.- No es cuestión de entrar a dilucidar los efectos de distinto tipo que, de acuerdo con el ordenamiento español, este hecho puede producir. Pero resulta evidente que en el Registro español no puede practicarse una inscripción de matrimonio por transcripción de un acta en la que consta que uno de los contrayentes era casado cuando se celebró. Recuérdese que el estado civil de los contrayentes en el momento de celebración es un dato obligado en la inscripción de matrimonio (cfr. arts. 35 L. R. C. y 12 y 258 R. R. C.).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 27 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

IV.4.- Recurso interpuesto fuera de plazo

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

IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 1 de Junio de 2011 (7ª)

IV.4.1.1- Inscripción de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Quito.

HECHOS

1.- Doña F., nacida en Ecuador y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2005, presentó en el Consulado General de España en Quito, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el día 22 de enero de 2008 en Ecuador, según la ley local, con Don M., nacido en Ecuador y de nacionalidad ecuatoriana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y certificado negativa de matrimonio del interesado, certificado de nacimiento y fe de vida y estado de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio, el Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 29 de abril de 2009 deniega la inscripción del matrimonio ya que los datos objetivos hacen razonable deducir la imposibilidad de que el consentimiento prestado sea en realidad matrimonial.

3.- Notificada la resolución a los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, no tiene alegaciones que formular. El Encargado del Registro Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse

cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Ecuador entre una ciudadana española de origen ecuatoriano, que obtuvo la nacionalidad española por residencia en 2005 y un ciudadano ecuatoriano y de la audiencias reservada practicada a los interesados, se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. Discrepan sobre los trabajos de cada uno, ya que mientras que él manifiesta que trabaja como ayudante de maquinaria en una empresa llamada "C", la interesada declara que el interesado trabaja como chófer. En lo que se refiere al trabajo de la señora F., ésta manifiesta que trabaja en el ramo de la hostelería en una empresa llamada "S.", sin embargo el interesado dice que la empresa se llama "J.". Discrepan sobre el periodo de convivencia ya que mientras que ella declara haber convivido juntos por tres meses, él dice que han convivido 58 días; manifiesta el interesado que ella ha viajado a Ecuador en dos ocasiones, sin embargo ella afirma haber viajado a su país todos los años, esto no concuerda con los certificados de movimientos migratorios que se aportan porque en éstos se aprecia que la interesada no ha visitado Ecuador desde el 2006 y con anterioridad en 2003, no regresando más que para la boda. Difieren en los invitados que fueron a la boda porque ella dice que sólo asistió el hermano de ella, el interesado dice que no asistieron familiares a la boda ya que los padres de ella no estaban de acuerdo con el matrimonio. La interesada manifiesta que él vive en una casa alquilada mientras que él dice que vive en una casa propiedad de la madre.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 1 de Junio de 2011 (8ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Don J., nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 18 de diciembre de 2007 con Doña A., nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2006. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 29 de abril de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros

obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana, que obtuvo la nacionalidad española en 2006, y un ciudadano colombiano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Aunque ambos coinciden en manifestar que se conocieron en 1995 en una reunión familiar, sin embargo difieren en cuando comenzaron la relación afectiva pues ella dice que 2006 y él que en diciembre de 2007. Difieren en los viajes que ha hecho la interesada a Colombia pues él dice que la interesada regresó a Colombia a casarse, y ella afirma que viajó en 2004. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales, amigos favoritos, donde pasaron la luna de miel, parejas que han tenido cada uno, etc. El interesado no contesta a la mayor parte de las preguntas que se le hacen. No presentan prueba alguna de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 2 de Junio de 2011 (8ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Doña L., nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 25 de noviembre de 2008 con Don R., nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 7 de abril de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de

1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando comenzaron su relación sentimental pues ella dice que cuando llegó a Colombia y él que en 2003, la interesada no contesta a la pregunta de si han mantenido una relación continuada, el interesado al respecto dice que sí. El interesado dice que ha viajado cuatro veces a Colombia, ella no contesta. El interesado no sabe como se llaman sus suegros. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales, comidas favoritas, cuando decidieron contraer matrimonio, etc. La interesada desconoce la edad y a que se dedican los hijos del interesado. La interesada muestra su intención de casarse con el fin de conseguir la nacionalidad española.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 2 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 3 de Junio de 2011 (7ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don G., nacido en Ecuador y de nacionalidad española, obtenida por opción en 2003, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 23 de noviembre de 2007 en N. (Estados Unidos), con Doña B., nacida en Ecuador, de nacionalidad ecuatoriana y residente en Estados Unidos. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio, certificado de nacimiento y pasaporte del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 24 de abril de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que del informe del Cónsul de España en Nueva York, se desprende que dicho matrimonio ha sido realizado con fines exclusivamente migratorios.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que impugna el mismo e interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de

1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en N. entre una ciudadana ecuatoriana y un español, de origen ecuatoriano, que obtuvo la nacionalidad española por opción en 2003, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada tiene tres hijos de 11, 10 y cuatro años, dos de los cuales viven con ella en N. y otro en Ecuador, sin embargo el interesado declara que ella tiene dos hijos uno de 12 años al que no conoce y otro de cuatro años al que conoce, manifestando que el de doce años pasa temporadas con el padre en Ecuador y otras con la madre en N. El interesado dice que ella tiene tres hermanos desconociendo el nombre de uno de ellos. La interesada dice que tanto él como ella sólo hablan español, mientras que el interesado dice que ella habla inglés porque hace ocho años que vive en Estados Unidos y que él también habla un poco de inglés. La interesada desconoce los estudios que tiene el interesado porque él declara que tiene Formación Profesional en Hostelería. Discrepan en gustos, aficiones, con quien vive cada uno, etc. El interesado desconoce el número de teléfono de la interesada. Discrepan en si han convivido o no, y los viajes que el interesado ha realizado a Estados Unidos, pues éste declara que sólo ha ido una vez para contraer matrimonio. Manifiestan que se han comunicado por teléfono e internet, sin embargo no aportan prueba alguna de ello. La interesada, que ya le fue denegado visado para venir a España, declara que es su deseo contraer matrimonio con el fin de obtener la nacionalidad española. Es de destacar que en el informe que el Cónsul de España en Nueva York aporta, informa que la interesada reside ilegalmente en Estados Unidos corriendo el riesgo de ser deportada del país, y que ha contraído matrimonio para emigrar a España. Por otra parte y aunque no es determinante la interesada es 11 años mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su intermediación a los hechos son los que más fácilmente pueden

apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 3 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 6 de Junio de 2011 (4ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo.

HECHOS

1.- Doña V., nacida en España y de nacionalidad española, presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 10 de octubre de 2008 con Don J., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado de la interesada y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de soltería del interesado.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 5 de junio de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que el ciudadano dominicano se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas al ciudadano dominicano y a la ciudadana española.

3.- Notificado a los interesados, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio, adjuntando como pruebas fotografías.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre una ciudadana española y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada dice que el padre del interesado se llama M. cuando el interesado tan sólo nombra a su madre y lleva el apellido de ésta, no mencionando para nada a un padre. El interesado declara que lleva separado de su anterior pareja unos ocho meses y ella dice que tres años. La interesada desconoce que el interesado tiene dos hijos de su anterior relación manifestando que él tiene una hija llamada L. de tres años cuando el interesado dice que además de ésta hija tiene un niño de dos años. Posteriormente en

el recurso que interpone la interesada, ésta declara que el interesado está pendiente de unas pruebas de paternidad, sin embargo el interesado asume en la audiencia reservada la paternidad de este hijo, que nació mientras tenía relaciones con la interesada. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues ella dice que en febrero de 2007 y el interesado dice que en junio de 2007; aunque manifiestan que se han comunicado por teléfono e internet, el interesado desconoce la dirección electrónica de ella. Discrepan en deportes practicados y aficiones, en si han convivido o no ya que él dice que sí y ella que no, regalos que se han hecho. El interesado dice que envía dinero a la interesada y ella dice que no recibe dinero de él. La interesada manifiesta que el interesado lleva trabajando como animador en un hotel cinco años cuando son siete. La interesada tiene tres hermanos de los cuales Carmen es la menor sin embargo el interesado dice que la menor de los tres hermanos es la propia interesada.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 7 de Junio de 2011 (3ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto, al parecer, por el interesado contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de Cartagena de Indias (Colombia).

HECHOS

1.- El 14 de enero de 2009 la Sra. C., de nacionalidad colombiana, nacida en C. (Colombia) en 1976, presentó en el Consulado General de España en Cartagena de Indias impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio celebrado el día 9 de mayo de 2008 en dicha población, según la ley local, con Don M., de nacionalidad española, nacido en L. en 1980. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, del interesado, certificación de nacimiento, fe de vida y estado, pasaporte y certificado de movimientos migratorios expedido por las autoridades colombianas.

2.- El 12 de febrero de 2009 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado fue oído en el Registro Civil de L. el 31 de marzo de 2009.

3.- El Ministerio Fiscal informó que consideraba que procedía un acuerdo denegatorio y el 19 de junio de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de Cartagena de Indias dictó auto acordando que no procede acceder a la solicitud de inscripción del matrimonio porque las inconsistencias en que han incurrido durante la audiencia reservada ponen de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento.

4.- Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso, en escrito sin firma, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el auto que se combate, al no explicitar las causas concretas por las que se ha denegado la inscripción, provoca indefensión, que el hecho de que la relación previa al matrimonio la hayan mantenido a distancia y no constituya un noviazgo normal no quiere decir que exista simulación y que él padece unas enfermedades psíquicas que le pueden provocar algunos lapsos de memoria que no hubieran debido de tenerse en cuenta para justificar la denegación; y aportando, como prueba documental, copia simple de resguardos de transferencias.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y la Encargada del Registro Civil Consular emitió informe desfavorable al recurso planteado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo y 1-4^a de junio, 10-4^a, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; y 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si

concurrer los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el día 9 de mayo de 2008 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Coinciden en manifestar que se conocieron e iniciaron la relación durante el primer viaje que él hizo a Colombia y que durante su segunda estancia contrajeron matrimonio y discrepan sobre pormenores tan relevantes de la relación aducida como su comienzo, que él data en 2005 y ella en 2007, o el tiempo que él ha permanecido en Colombia en las contadas ocasiones en que se han encontrado, señalando él que la primera vez se quedó dos meses y ella que mes y medio y constando documentalmente que estuvo tres semanas. Se advierte mutuo desconocimiento de datos personales -trabajo, hábitos, aficiones...- que al interesado le lleva a indicar que ella nació seis años antes de lo que lo hizo y, en consecuencia, eleva la diferencia de edad de cuatro a diez años. Ella declara que tiene familiares en España, se dice sabedora de que la inscripción del matrimonio le permitiría residir en nuestro país y, cuando se le pregunta si lo ha celebrado con ese fin, contesta afirmativamente. No consta que se hayan encontrado ni que hayan comunicado en los tres años que llevan casados y tampoco se acredita la alegación de que el matrimonio estuvo precedido de una asidua relación a distancia. Y los resguardos de transferencias aportados con el escrito de recurso, a mayor abundamiento carente de firma, nada acreditan sobre la existencia de verdadero consentimiento matrimonial porque son copias simples, tienen más de una destinataria y más de un remitente y varios de los que identifican como tal al interesado corresponden a envíos realizados en fechas en las que consta que él se encontraba en Colombia.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 7 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular de Cartagena de Indias.

Resolución de 8 de Junio de 2011 (3ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá.

HECHOS

1.- El 2 de febrero de 2009 doña T., de nacionalidad española, nacida en A. en 1990, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 19 de enero de 2009 en M. (Colombia), según la ley local, con el Sr. W., de nacionalidad colombiana, nacido en dicha población en 1987. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; del interesado, registro de nacimiento, certificado de movimientos migratorios y pasaporte colombiano; y, propia, certificación de nacimiento, certificado de entrada en el país expedido por las autoridades colombianas, fe de vida y estado y pasaporte.

2.- El 6 de mayo de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal informó que consideraba que procedía un acuerdo denegatorio y el 28 de mayo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que su matrimonio no es en absoluto de complacencia sino fruto del amor, que su intención es residir en A., que él trabajará en el restaurante del que es propietario el padre de ella y que todo ello se manifestó en las correspondientes entrevistas y es perfectamente demostrable.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no habían cambiado las circunstancias y hechos que motivaron la decisión denegatoria, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª

de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc. y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el día 19 de enero de 2009 entre una ciudadana española y un nacional colombiano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos manifiestan que se conocieron en enero de 2008 en la página web de un grupo de capoeira, que en junio de 2005 se vieron en Brasil en un seminario de esa disciplina e iniciaron la relación, que tomaron la decisión de contraer matrimonio a través del celular, que ella viajó a Colombia en enero de 2009 para casarse y que ahora ha vuelto para una semana (que coincide con la citación en el Registro Civil Consular para el trámite de audiencia). En sus declaraciones se advierte discrepancia sobre circunstancia tan relevante de la vida en común como la duración de la estancia de ella durante la que celebraron la boda, indicando ella que se marchó el 29 de marzo y él que se quedó hasta el 6 de abril. Acerca de las cosas que tienen en común los dos dicen que la capoeira y él, invitado a enumerar los mejores amigos de uno y otro, inicia la respuesta con la frase “Pues en el grupo de capoeira...”. Se aprecia asimismo desconocimiento por cada uno de otras aficiones, hábitos y gustos del otro y, sobre la jornada laboral de él, él dice con absoluta precisión que trabaja de lunes a jueves de 7:00 pm a 9:00 pm y ella, ambiguamente, que depende de que le salgan o no clases de capoeira. Él se dice sabedor de que la inscripción del matrimonio le permitiría residir en España y, cuando se le pregunta si lo ha celebrado con ese fin, contesta que se ha casado en parte por amor y en parte por

progresar y que en España seguirá ejerciendo su profesión de instructor de capoeira, en tanto que en el escrito de recurso se alega que trabajará en el restaurante propiedad del padre de ella. De otro lado, no obstante la manifestación de ella de que se relacionan asiduamente por teléfono y por Internet, no acreditan comunicación de ningún tipo ni en el año que precedió al matrimonio ni en los casi dos y medio transcurridos desde su celebración.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 9 de Junio de 2011 (5ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña N., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española obtenida por residencia en 2005, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 12 de julio de 2006 en La República Dominicana con Don J. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio in extensa y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada, acta de nacimiento in extensa y pasaporte del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 5 de marzo de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que de las actuaciones realizadas en el expediente, éstas presentan indicios razonables de matrimonio de conveniencia, institución utilizada con fines exclusivamente migratorios.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que impugna el mismo e interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano que obtuvo la nacionalidad por residencia en 2005 y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Desconocen o no recuerdan la fecha de la celebración del matrimonio pues ella dice que fue en julio de 2007 y el interesado dice que fue el 19 de julio de 2006, cuando el matrimonio se celebró el 12 de julio de 2007. Discrepan en cuando se conocieron pues ella declara que fue hace cuatro años y él que hace cinco. También difieren en cuando decidieron contraer matrimonio pues ella afirma que hace tres años en S. y él dice que fue a los dos años de conocerse. La interesada dice que él nació en B. cuando fue en S. Ambos coinciden en que tienen una hija en común, pero mientras que el interesado dice que no tiene más hijos, ella dice que él tiene dos hijos más nacidos en B., desconociendo de ellos sus fechas de nacimiento y demás datos. El interesado desconoce profesión y estudios de ella pues manifiesta que es empleada doméstica cuando ella declara que su profesión es auxiliar de enfermería y que cursó estudios de bachillerato, auxiliar de enfermería y manipuladora de alimentos. Ella afirma que han convivido durante cuatro años y él dice que un mes. Discrepan en el número de viajes que ha realizado la interesada a su país.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 9 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 13 de Junio de 2011 (7ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña D. nacida en Cuba y de nacionalidad española, obtenida por opción en 2009, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 22 de agosto de 2008 con Don Y., nacido en Cuba y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local,

certificado de nacimiento y certificación de soltería de la interesada y certificado literal de nacimiento y certificación de soltería del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 21 de mayo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio,

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue

a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una española, de origen cubano que obtuvo la nacionalidad por opción en 2009 y una cubana, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando empezaron su relación sentimental pues ella dice el 13 de junio de 2008 y que comenzaron a convivir a finales de julio del mismo año, mientras que él dice que comenzaron el 13 de julio de 2008 y se fueron a vivir juntos a los siete u ocho meses. El interesado dice que el sobrino de la interesada tiene nueve años cuando son once años, manifiesta que ella tiene cuatro hermanos cuando son tres, dice que ella estuvo trabajando como maestra durante 10 años mientras que ella declara que estuvo trabajando como maestra durante dos años y medio. Discrepan en las actividades que realiza la interesada cuando tiene tiempo libre. El interesado dice que su boda no fue planificada y que no contaron con tener una luna de miel, mientras que ella dice que la boda fue planificada y que no tuvieron luna de miel porque no les correspondía. No aportan prueba alguna de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 14 de Junio de 2011 (1ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo.

HECHOS

1.- Don J., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 12 de abril de 2008 con Doña R., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española obtenida por residencia sobrevenida en 2006. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y pasaporte acta inextensa de nacimiento del interesado.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 18 de marzo de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que el ciudadano dominicano se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas al ciudadano dominicano y a la ciudadana española.

3.- Notificado a los interesados, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a y 26-5^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo, 1-4^a de junio, 10-4^a, 5^a y 6^a y 11-1^a de septiembre; 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar

cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre una ciudadana española, de origen dominicano, y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada tiene una hija de nueve meses fruto de otra relación y el interesado tiene una hija de ocho meses fruto de otra relación. El interesado desconoce la dirección de la interesada, el nombre de sus hermanos, los estudios que ha realizado, cuando adquirió la nacionalidad española. El interesado desconoce o no recuerda la fecha de la boda. Manifiesta que la interesada le envía dinero pero desconoce el nombre de la agencia de envíos de dinero y donde está situada. Declara que hablan por teléfono una vez al mes y que sólo han convivido dos días, mientras que ella dice que han convivido todo el tiempo que estuvo en su país. En el pasaporte de la interesada que se adjunta en el expediente no consta que haya viajado su país.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a Encargado/a del Registro Civil de Santo Domingo.

Resolución de 15 de Junio de 2011 (2ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo.

HECHOS

1.- Doña M., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 23 de enero de 2007 con Don J., nacido en España y de nacionalidad española. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta inextensa de matrimonio local, acta inextensa de nacimiento y declaración de soltería de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de defunción de la primera esposa del interesado.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 2 de abril de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que el ciudadano dominicano se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas al ciudadano español y a la ciudadana dominicana.

3.- Notificado a los interesados, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en

la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre una ciudadana dominicana, y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían antes del matrimonio, según se desprende de las declaraciones de los interesados, ya que se casaron en enero de 2007 y la única visita que hizo el interesado a La República Dominicana fue el 24 de diciembre, con motivo de la boda, no ha vuelto a viajar; en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de la interesada, dice que no sabe el nombre y número de hermanos que tiene porque son muchos ya que la madre de ella se ha casado varias veces, sin embargo ella dice que tiene nueve hermanos de doble vínculo. Por su parte ella desconoce el nombre y número de hermanos de él ya que dice que cree que tiene tres cuando son cinco. La interesada tiene cuatro hijos de los cuales uno ha fallecido, sin embargo el interesado dice que tiene tres de los cuales uno ha fallecido. Ella manifiesta que tiene un pequeño negocio de cafetería por el que percibe de cuatro a cinco mil pesos, sin embargo el interesado dice que ella no trabaja en nada y que la mantiene él. El interesado declara que vive sola y ella dice que vive con sus hijos mayores. La interesada desconoce la profesión y el salario del interesado. No aportan prueba alguna de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar

su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 15 de Junio de 2011 (3ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo.

HECHOS

1.- Doña J., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 14 de mayo de 2008 con Don J., nacido en España y de nacionalidad española. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta inextensa de matrimonio local, acta inextensa de nacimiento y declaración de soltería de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 2 de marzo de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que el ciudadano dominicano se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas al ciudadano español y a la ciudadana dominicana.

3.- Notificado a los interesados, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían antes del matrimonio, según se desprende de las declaraciones de los interesados, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en los estudios de la interesada pues ella dice que tiene cursos de bachiller y de cosmetología y

el interesado dice que ella tiene los estudios primarios. El interesado dice que ella trabaja en el servicio doméstico, mientras que ella afirma no trabajar, ella desconoce el salario que tiene el interesado, su fecha de nacimiento y su dirección exactas. Por su parte el interesado tampoco sabe la fecha de nacimiento de ella, declarando que cree que nació un 16 de enero. Manifiesta la interesada que no se comunican por internet y él dice que sí se comunican por esta vía. No aportan prueba alguna de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 16 de Junio de 2011 (2ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña M., nacida en Ecuador y de nacionalidad española obtenida por residencia en 2005, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 27 de junio de 2007 en Ecuador con Don J., nacido en Ecuador y de nacionalidad ecuatoriana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 28 de mayo de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que de las actuaciones realizadas en el expediente, éstas presentan indicios razonables de matrimonio de conveniencia, institución utilizada con fines exclusivamente migratorios.

3.- Notificados los interesados, la interesada interponen recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que impugna el mismo e interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Ecuador entre una ciudadana española, de origen ecuatoriano, que obtuvo la nacionalidad por residencia en 2005 y un ciudadano ecuatoriano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado dice que contrajeron matrimonio el 23 de junio cuando fue el 27 de junio. El interesado dice que ella tiene seis hermanos cuando tiene ocho; manifiesta que no trabaja mientras que ella afirma que el interesado trabaja en una tienda de comestibles que tienen sus padres desconociendo el sueldo que percibe, por su parte el interesado declara que ella percibe un salario de 900 euros cuando son 650 euros. Discrepan en la cantidad de dinero que le envía la interesada y la frecuencia, pues él dice que le envía 50 euros cada dos meses, mientras que ella dice que le envía unos 100 euros pero sólo en circunstancias especiales como cumpleaños. La interesada vive en un piso de su propiedad con su hermano y una prima, sin embargo el interesado declara que el piso donde vive ella es alquilado y que vive con un hermano. Discrepan en cuando se conocieron porque ella dice que en 1999 en una discoteca en M., sin embargo él dice que fue en 1995. La interesada sólo ha realizado un viaje a su país y fue para casarse, no ha vuelto y el contacto, según declaran ellos, ha sido telefónico, aunque no aportan pruebas de ello. Por otra parte y aunque no es determinante, la interesada es 15 años mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediatez a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 16 de Junio de 2011 (3ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Lima.

HECHOS

1.- Don E., nacido en Perú y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2007, presentó en el Consulado General de España en Lima, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el día 19 de mayo de 2008 en Perú, según la ley local, con Doña E. nacida en Perú y de nacionalidad peruana. Aportaban como documentación

acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, acta de matrimonio local; certificación de nacimiento y certificación de fe de vida y estado del interesado y acta de nacimiento y declaración jurada de soltería de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio, el Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 18 de junio de 2009 deniega la inscripción del matrimonio por no existir verdadero consentimiento matrimonial.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe desfavorable. El Encargado del Registro Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que,

para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Perú entre un ciudadano peruano, que obtuvo la nacionalidad española en 2007 y una ciudadana peruana, y de la audiencias reservada practicadas a los interesados, se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. Los interesados manifiestan que se conocieron el 3 de febrero de 2002, sin embargo difieren en cuando comenzaron su relación sentimental pues mientras que el interesado dice que empezaron al mes siguiente, la interesada dice que comenzaron la relación el 3 de febrero de 2003. El interesado tiene un hijo con una hermana de la interesada doña E., residente en España. Discrepan en cuando acordaron casarse pues mientras que el interesado dice que se lo propuso vía telefónica, la interesada afirma que lo decidieron en una reunión familiar. Toda la familia de la interesada se encuentra viviendo en España: padres y hermana. Discrepan en donde se alojaba el interesado en sus viajes a Perú pues ella dice que en casa de su hermano y él dice que en casa de sus padres. Los números de teléfono que dan cada uno no coinciden. Ella dice que no trabaja y él dice que ella trabaja en una fábrica como laborante. El interesado dice que los padres de ella viven en España y están jubilados y ella dice que trabajan cuidando a un niño.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 17 de Junio de 2011 (7ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

- 1.- Doña R., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española obtenida por opción en 2002, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 24 de enero de 2007 en La República Dominicana con Don J., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta inextensa de matrimonio civil y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.
- 2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 30 de marzo de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que de las actuaciones realizadas en el expediente, éstas presentan indicios razonables de matrimonio de conveniencia, institución utilizada con fines exclusivamente migratorios.
- 3.- Notificados los interesados, la interesada interponen recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
- 4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación de la resolución recurrida. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.
- II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.
- III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado

en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano, que obtuvo la nacionalidad por opción en 2002 y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron porque ella dice que hace cuatro años y él primero dice en 1996 y luego rectifica y dice que en 2006. Se conocieron en el aeropuerto cuando el padrastro de la interesada y el interesado fueron a buscarla, manifiesta la interesada que desde que adquirió la nacionalidad española en 2002 ha viajado tres veces, la segunda vez inició relaciones con el interesado permaneciendo un año en S. pero sin convivir juntos, el interesada vive en casa de la madre de la interesada. Manifiesta que decidieron contraer matrimonio la última vez porque antes la interesada era menor de edad. A la boda acudieron el padrastro de ella y la madre de él. La interesada no ha vuelto a su país después de la boda. Discrepan en la frecuencia de la comunicación telefónica, aunque no aportan pruebas de que ésta haya existido. El interesado sostiene que ella ha tenido una relación anterior con otra persona de la que desconoce nombre y ella dice que no ha tenido relaciones anteriores. El interesado dice que ella le envía unos 150 a 200 euros en alguna ocasión y ella dice que no le ayuda económicamente. Manifiesta que la casa donde vive ella es alquilada y ella dice que es propiedad de la madre.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediatez a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 17 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 21 de Junio de 2011 (5ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña M., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2002, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 12 de marzo de 2003 en La República Dominicana con Don B., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta inextensa de matrimonio, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y acta inextensa de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 3 de diciembre de 2008 el Juez Encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que el matrimonio es nulo por simulación.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros

obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una dominicana, que obtuvo la nacionalidad española en 2002 y un dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada desconoce o se equivoca en la fecha del matrimonio pues dice que fue el 14 de abril de 2003 cuando fue el 12 de marzo de 2003. La interesada manifiesta que a la boda asistieron muchos familiares por parte del interesado, sin embargo éste declara que no asistieron familiares a la boda. La interesada afirma que el interesado tiene dos hijas de las que desconoce todo y que según ella viven con la madre en S., sin embargo el interesado declara que tiene tres hijas que conviven con él. La interesada manifiesta que el interesado tiene dos hermanos llamados Y. y A., sin embargo el interesado dice que tiene dos hermanos llamados A. y A. La interesada dice que el interesado trabaja como chapista en la empresa G., sin embargo el interesado afirma trabajar como pintor de vehículos en un negocio propio. El interesado manifiesta que vive con sus hijos y "una señora que los atiende". Manifiesta la interesada que se comunican telefónicamente y el interesado dice que por teléfono y chat casi a diario, sin embargo no aportan prueba alguna de ello.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 21 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 21 de Junio de 2011 (6ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo.

HECHOS

1.- Doña I., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 1999, presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 23 de agosto de 2008 con Don Y., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta inextensa de matrimonio local, acta inextensa de nacimiento, acta inextensa del matrimonio anterior y acta inextensa de divorcio del interesado y certificado de nacimiento y fe de vida y estado de la interesada.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 24 de junio de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que el ciudadano dominicano se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas al ciudadano dominicano y a la ciudadana española.

3.- Notificado a los interesados, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías, certificados de envíos de dinero, etc.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2010, la interesada desiste del recurso presentado. Con fecha 9 de septiembre de 2010, la Dirección General de los Registros y del Notariado informa a la interesada que el desistimiento de un recurso no puede ser admitido por evidentes razones del principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre una ciudadana dominicana, que obtuvo la nacionalidad española por residencia en 1999, y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado estuvo casado con una ciudadana estadounidense, residente en N., de origen puertorriqueño durante 16 años, sin que del matrimonio hubiera hijos, habiendo solicitado la inscripción del matrimonio en el Registro estadounidense sin éxito. El interesado se divorció de su primera esposa en 2007, y en ese mismo año conoció a la promotora del expediente, contrayendo matrimonio en 2008. La interesada dice que el matrimonio anterior del interesado duró 12

años y que se separó hace tres años, cuando dicho matrimonio duró 16 años y se separó en 2007. El interesado dice que tiene una hermana llamada V., sin embargo la interesada declara que el interesado tiene tres hermanos. Por su parte el interesado dice que ella tiene nueve hermanos desconociendo el nombre de casi todos, sin embargo ella dice que tiene 11 hermanos. La interesada dice que él no sabe otro idioma que el español, sin embargo él dice que sabe inglés. La interesada declara que el interesado la ayuda económicamente, sin embargo él afirma que es ella la que le ayuda a él, enviándole una cantidad fija todos los meses, cosa que ella niega. Ella dice que no vive con nadie y él dice que ella vive con su hijo. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental ya que él dice que se conocieron en septiembre de 2007 e iniciaron la relación al mes siguiente, sin embargo ella declara que se conocieron hace once meses e iniciaron la relación el 15 de septiembre de 2007. También difieren en la frecuencia de la comunicación telefónica que mantenían, discrepan en gustos y aficiones, en cuando decidieron contraer matrimonio pues él dice que en abril de 2008 y ella que en mayo o junio. La interesada manifiesta que cuando llegó a su país fue a recogerla al aeropuerto su hermano, mientras que el interesado dice que fue él. La interesada dice que fue la tía de él la que organizó la boda a la que según declaraciones de ellos no asistió nadie y actuaron de testigos dos personas desconocidas, sin embargo la interesada en el recurso alega que a la boda asistieron familiares y amigos.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 21 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 22 de Junio de 2011 (9ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña K., nacida en Cuba y de nacionalidad cubana, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 21 de mayo de 2009 con Don M. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y

certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado de nacimiento y certificación de soltería de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 25 de junio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando pruebas como fotografías.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración"

(art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre un ciudadano español, una ciudadana cubana, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se conocieron el 5 de noviembre de 2008 cuando el interesado fue a Cuba como turista, el interesado regresó a España, según ella el 12 de noviembre y según él el 11 de noviembre, cuatro de los 7 días que estuvo el interesado en la isla fueron en la localidad de V. y no vio a la interesada, el resto en la localidad de L. Declara el interesado que se fue a V. en un omnibus llamado “V.” y ella declara que fue en un omnibus llamado “T.”. Manifiesta el interesado que después del viaje a V. tomó un taxi para ver a la interesada y desde allí se fue al aeropuerto, sin embargo ella dice que el interesado se fue desde V. al aeropuerto directamente. El interesado declara que se casaron el 28 de marzo de 2009 por poderes, cuando la boda fue el 21 de mayo de 2009. El interesado dice que los padres de ella viven en L. pero no sabe donde cuando lo cierto es que la madre vive en M. y el padre en E. Dice el interesado que ella vive con una prima materna, la cual la mantenía hasta que él le empezó a mandar dinero, cuando la interesada declara que vive con su madre. Manifiesta la interesada que el interesado le ha enviado dinero en más de 30 ocasiones, desde noviembre de 2008, cuando el interesado dice que ha sido en ocho ocasiones, desde marzo de 2009. El interesado dice que ella tiene estudios de cocina, y que nunca ha trabajado cuando ella afirma que tiene estudios de computación, mecanografía y asistente estomatológica, y que estuvo trabajando como recepcionista en una clínica estomatológica en M. Por otra parte y aunque no es determinante el interesado es 12 años mayor que la interesada.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 22 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 24 de Junio de 2011 (4ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Dakar.

HECHOS

1.- Doña Y., nacida en España y de nacionalidad española, presentaba en el Consulado de España en Dakar, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Senegal el 11 de septiembre de 2008 con Don O., nacido en Senegal y de nacionalidad senegalesa. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio expedido por el Registro senegalés, certificado de nacimiento y certificado de soltería del interesado y certificado de nacimiento y fe de vida y estado de la interesada.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal emite un informe desfavorable. El Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo con fecha 30 de junio de 2009, denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificado a los interesados, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se ratifica en su informe anterior. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, emitiendo un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros

obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Senegal, entre una ciudadana española, y un ciudadano senegalés y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No tienen idioma común según se desprende de las audiencias reservadas, ya que el interesado sólo habla wolof y algo de francés e italiano y la interesada no habla ninguna de estas lenguas, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los interesados no hablen la misma lengua y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Los interesados se conocen en un hotel senegalés cuando a la interesada le faltaban tres días para regresar a España, volvió una segunda vez al país donde permaneció durante nueve días y en el tercer viaje se casaron. En la hoja declaratoria de datos la interesada refleja como fecha de la boda el 18 de septiembre y el interesado dice que cree que fue el 17 de septiembre, cuando fue el 11 de septiembre, como se ve en el certificado de matrimonio. El interesado desconoce el número de teléfono de ella, dicen que hablan por teléfono una vez por semana pero no aportan prueba de ello, manifestando el interesado que él no tiene teléfono pero que ella sí. También desconoce el salario de la interesada, no se acuerda de los viajes realizados por la interesada a su país. La interesada dice que el interesado tiene en total 10 hermanos, cuando el interesado hace referencia a cinco, desconoce el número de teléfono del interesado, dice que el interesado no tiene móvil y que cuando se comunican escribe un correo electrónico a un amigo que tiene un cibercafé. La interesada dice que el hotel donde trabajaba él ha cerrado por reformas, sin embargo el interesado manifiesta que trabajaba en el hotel de animador y luego de camarero por ser el empleo más estable, dice que de momento vivirá en su país porque tiene trabajo en el hotel pero cuando el hotel cierre durante dos meses se planteará irse a España. El interesado declara que han hablado de tener hijos pero en broma pero ella indica que han hablado de tener hijos y que él quiere tener dos hijos. El interesado dice que la boda la celebraron en

el Hotel A. y ella dice que cree que fue en un restaurante llamado I. El interesado dice que desconocía que el matrimonio le permitía obtener visado para salir del país, y ella dice que sí lo sabían

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 24 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 27 de Junio de 2011 (7ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud de los interpuestos por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- El 4 de mayo de 2009, el Sr. C., de nacionalidad cubana, nacido en G. (Cuba) en 1984, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 12 de diciembre de 2008 en su población natal, según la ley local, con doña J., de nacionalidad española, nacida en España en 1988. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; de la interesada, certificado de entrada y salida del país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba, certificación de nacimiento, fe de vida y estado y DNI; y, propia, certificaciones literal de nacimiento y de soltería y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 4 de mayo de 2009, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 7 de mayo de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que del trámite de audiencia se desprendía la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron sendos recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que el nerviosismo y la ansiedad provocaron algunas imprecisiones en sus respuestas a preguntas no referidas a los

detalles que conforman la relación de pareja, que la denegación, basada en consideraciones burocráticas, es contraria a la política oficial del gobierno español sobre integración de los inmigrantes y que él es capaz de contribuir con su esfuerzo a la sociedad que lo acoga; y aportando, como prueba documental, tiques de locutorio.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo y 1-4^a de junio, 10-4^a, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; y 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3^o RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el día 12 de diciembre de 2008 entre una ciudadana española y un nacional cubano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Declaran que supieron el uno del otro por unos amigos de él a los que ella conoce porque, según explica ella, son testigos de Jehová, añadiendo él que empezaron a cartearse cada quince días o cada mes; que sin haberse visto tomaron por teléfono la decisión de casarse y que ella viajó a Cuba el 10 de diciembre de 2008, "cree" él que con algún hermano de la congregación; y consta que ella permaneció en Cuba una semana durante la que se conocieron personalmente y celebraron la boda, y que ella volvió a desplazarse en mayo de 2009, coincidiendo con la citación en el Registro Civil Consular para la práctica de la audiencia. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado directa y personalmente antes del matrimonio es uno de los factores que, según la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. En sus declaraciones se advierten discrepancias que no se justifican fácilmente entre personas con un proyecto de vida en común, indicando él que vivirán en España, en casa de ella, y ella que su madre (de ella) le tiene preparada a él una habitación donde quedarse, que detrás de su casa está el salón en el que hacen sus reuniones los testigos de Jehová y que lo que ella quiere es que él participe en esas reuniones, igual que ella ha participado en las de L. y G. Se aprecia asimismo desconocimiento de circunstancias personales relevantes. Así ella "cree" que él ha estudiado en la universidad, "le parece" que está en tercer año de "alguna carrera", ignora de cual, y dice que actualmente no trabaja y que ha trabajado como electricista, en tanto que él afirma haber sido ayudante en la construcción. Y los tiques de locutorio aportados con el escrito de recurso, que registran llamadas realizadas después de la boda al interesado y a otros siete abonados de Cuba, no acreditan la alegación de que contrajeron matrimonio tras una relación a distancia regular y asidua.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediatez a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar los recursos y confirmar el auto apelado.

Madrid, 27 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 27 de Junio de 2011 (8ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud de los interpuestos por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- El 21 de abril de 2009 la Sra. D., de nacionalidad cubana, nacida en D. (Cuba) en 1984, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio celebrado el día 16 de febrero de 2009 en dicha población, según la ley local, con don R., de doble nacionalidad española y cubana, nacido en D. (Cuba) en 1988. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; del interesado, certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificación de soltería y carné de identidad cubanos; y, propia, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con nota de divorcio, sentencia de divorcio y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 21 de abril de 2009, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que había vicios de consentimiento, y el 24 de abril de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las audiencias reservadas se desprendía la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron sendos recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando ella que él, por su inmadurez, se puso nervioso y pudo decir algunas incoherencias y que espera que está pequeña discrepancia no manche su futuro en común y él que lo dijo todo al revés porque es un muchacho bastante distraído y no lo suficiente maduro para expresarse adecuadamente en una situación que puede decidir su futuro y el de la mujer que ama y que el objeto real de la transcripción del matrimonio es que ella esté a su lado en el lugar que le corresponde.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el acuerdo apelado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31

de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el día 16 de febrero de 2009 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última adquirida por opción el 28 de junio de 2006, y una nacional cubana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos declaran que coincidieron el 10 de diciembre de 2007 en casa de un amigo común que daba una fiesta sin motivo alguno -él- o para celebrar su cumpleaños -ella- y se contradicen sobre el inicio de la relación, manifestando ella que ese mismo día se hicieron novios y él que se siguieron viendo pero como amigos, conociéndose, etc., hasta que lo suyo culminó en relación sentimental. Pese a que indican que conviven desde que en agosto de 2008 él concluyera el servicio militar, se advierten discrepancias que difícilmente se justifican entre personas que comparten el día a día. Así, sobre su ocupación durante los ocho meses transcurridos desde su licenciamiento, él señala que los cuatro primeros trabajó para el Estado y que después se estableció por su cuenta y ella que todo el tiempo ha trabajado por cuenta propia; ella refiere haber dejado de trabajar a finales de 2007, justo cuando afirman haberse conocido, y que ahora es ama de casa y él que se vio obligada a dejarlo en julio de 2008 por una intervención quirúrgica en la

boca y que no ha vuelto a trabajar porque aún se encuentra en tratamiento postoperatorio, en tanto que ella menciona la operación pero añadiendo que en estos momentos no tiene tratamiento médico alguno. Ella indica que su único hermano vive en España desde junio de 2007, casado con una muchacha nacida en Cuba y con ciudadanía española, que desde entonces no ha vuelto a Cuba y que esa es la razón de que él no lo conozca, y al respecto él dice que conocía a su cuñado desde antes de que se marchara de Cuba y que regresó de visita en octubre-noviembre de 2008, enumerando diversos lugares en los que estuvieron con él, y sobre sus propias hermanas dice que ella no conoce a ninguna de las dos y que la que vivía en Estados Unidos falleció en noviembre de 2008 y ella señala que no conoce a la que está en Estados Unidos y que conoce a la residente en Cuba, aunque nunca la ha visitado.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar los recursos y confirmar el auto apelado.

Madrid, 27 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 28 de Junio de 2011 (7ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Lima.

HECHOS

1.- El 23 de mayo de 2008 la Sra. A., de nacionalidad peruana, nacida en P. (Perú) en 1973, presentó en el Consulado General de España en Lima impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado por poder el día 7 de septiembre de 2007 en su población natal, según la ley local, con don R., de nacionalidad española, nacido en España en 1972. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; del interesado, certificación de nacimiento, fe de vida y estado, testimonio de DNI y escritura de poder para contraer matrimonio civil en su nombre; y, propia, partida de nacimiento, constancia de no registro de matrimonio en la municipalidad de P. (Perú) y documento nacional de identidad peruano.

2.- El 4 de julio de 2008 se celebró en el Registro Civil de T. la entrevista en audiencia reservada con el interesado y la promotora fue oída en el Consular de Lima el 24 de marzo de 2009.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción, por considerar que las audiencias reservadas permiten concluir que el matrimonio es nulo por simulación, y el 9 de junio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Lima, estimando que no había verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en escrito cuya firma no coincide con la que de él consta en cuatro documentos que obran en el expediente, alegando que aún no han podido encontrarse por sus problemas de salud, que habida cuenta de su buena recuperación entre octubre y noviembre se desplazará a L. para conocerla personalmente, así como a su familia, que la denegación no se ha fundamentado en datos objetivos concluyentes sino en pequeños equívocos inherentes a una relación que se mantiene a distancia por teléfono e Internet; y aportando, como prueba documental, facturas de teléfono y documentación personal de carácter médico y de la Seguridad Social.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó que las razones que motivaron la denegación quedan desvirtuadas con los nuevos elementos presentados y que, adicionalmente, el interesado, contando ya con autorización médica, viajó a Perú el 14 de noviembre de 2009 y el día 16 se llevó a cabo en el Registro Civil Consular una entrevista que resultó satisfactoria y acreditativa de la relación de pareja; y el Encargado informó que, tras una nueva evaluación de los hechos, no se advierten razones para mantener la opinión de denegar la solicitud y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

6.- Mediante escrito dirigido a este Centro Directivo en fecha 11 de noviembre de 2010 el interesado, asistido por letrado, aportó prueba documental adicional consistente en facturas telefónicas, correos electrónicos, fotocopia de su pasaporte con sellos de entrada y salida de Perú y fotografías.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado por poder en Perú el día 7 de septiembre de 2007 entre un nacional español y una ciudadana peruana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos declaran que contactaron por Internet en septiembre de 2005, que decidieron mantener la relación a distancia porque por motivos de salud él no puede viajar a Perú y que celebraron matrimonio por poder otorgado por el interesado a una persona cuyo nombre ignora porque, según explica, no es conocida suya sino de ella y de su familia. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado directa y personalmente antes del matrimonio es uno de los factores que, según la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. Se advierten contradicciones en sus manifestaciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida. Así ella indica que su inicio y la decisión de contraer matrimonio fueron hechos simultáneos y él que tardaron seis meses en dar este paso y, sobre sus planes de futuro, ella dice que estar juntos en España y, si puede, ejercer su profesión y él que vivir juntos “los tres” y que se dedicarán a trabajar en la finca de naranjos que actualmente tiene arrendada a un tercero. Ambos refieren que comunican por teléfono e Internet varias veces al día -ella precisa que tres- y no obstante, los dos dan una dirección de correo electrónico del otro distinta a la que cada uno facilita como propia y ella no recuerda el número de teléfono de ninguno de los dos, explicando en fecha 24 de marzo de 2009 que ella acaba de cambiar y aún no lo ha memorizado y alegándose en el recurso que lo había cambiado el 29 de noviembre de 2008, que lo volvió a cambiar el 18 de junio de 2009 porque se lo robaron y que están a la espera de recibir copia de la denuncia interpuesta. Se aprecia asimismo un mutuo desconocimiento de datos personales relevantes que no se justifica fácilmente entre quienes aducen haber conversado durante más de tres años hasta tres veces al día: el 4 de julio de 2008 él indica que ella, que declara que no ejerce su profesión de secretaria desde que en junio de 2007 tuvo que dejar su empleo por problemas de salud de su hija y que ahora ayuda a su madre en su establecimiento de hospedaje, trabaja de administrativa en una farmacia y llama la atención que en la audiencia facilite correctamente la fecha de nacimiento de ella y que, sin embargo, la yerre un año después, en la entrevista que se le realiza en el Registro Civil Consular; y ella,

por su parte, señala como lugar de nacimiento de él Cataluña, al sur de España, y no contesta a la pregunta sobre población de residencia de sus progenitores, sin mencionar siquiera que el padre es difunto. Y la alegación de que han mantenido comunicación constante desde que se conocieron no puede estimarse acreditada con la documental presentada porque, dejando al margen los cambios de número aducidos y no justificados, el matrimonio precede en más de un año a la factura de teléfono más antigua y porque los correos electrónicos “recíprocos” aportados en noviembre de 2010 son todos de la promotora al interesado, se interrumpen un año antes de la boda, en agosto de 2006, y a partir de esta fecha constan dos, de abril de 2008 y mayo de 2009.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo estimó en primera instancia el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediatez a los hechos, es quien mejor pudo apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 28 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 28 de junio de 2011 (10ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá.

HECHOS

1.- El 1 de octubre de 2008, don A., de nacionalidad española, nacido en España en 1974, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 27 de agosto de 2008 en S. (Colombia), según la ley local, con la Sra. V., de nacionalidad colombiana, nacida en B. (Colombia) en 1978. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; de la interesada, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, propia, certificación de nacimiento, declaración jurada de estado civil, pasaporte y certificado de entrada en el país expedido por las autoridades colombianas.

2.- El 10 de febrero de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal informó que consideraba que procedía un acuerdo denegatorio y el 4 de marzo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto

en el que acordaba denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por estimar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a los interesados, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que no entiende cual es el motivo por el que se le deniega el libro de familia, que está viviendo en Bogotá con su esposa, sin dinero y sin trabajo y que le urge viajar a España por el estado de salud de su padre; y aportando, como prueba documental, informe médico de su padre, resguardos de giros enviados por su madre y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión de denegar la inscripción del matrimonio, ratificó el acuerdo recurrido y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de

las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el día 27 de agosto de 2008 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos manifiestan que contactaron hace dos años (febrero de 2007) por internet y él que le envió a ella una carta de invitación, que le denegaron el visado en marzo de 2008, que entonces él vino a Colombia en mayo de 2008 y que aquí se quedaron y, preguntada en fecha 10 de febrero de 2009 por el domicilio de él, ella facilita uno de B. Se advierten contradicciones en sus manifestaciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida. Así ella indica que la iniciaron tan pronto como se conocieron y él que trascurrieron seis meses entre uno y otro hecho; ella que decidieron contraer matrimonio entre junio y julio de 2008, “en casa” y él que en ningún sitio en especial y que no se acuerda del momento, y tampoco recuerda el día de la boda, aunque sí el año, 2008, y el mes, septiembre (fue en agosto); ella que él gana 1.800.000 pesos mensuales (700 € aprox.) y que la ayuda con los gastos y él que por el momento él ni percibe ningún ingreso ni le dispensa ayuda económica a ella. Se advierte mutuo desconocimiento de datos que, aunque de entidad menor, no se justifica fácilmente entre personas que declaran llevar nueve meses compartiendo el día a día: qué es lo primero que cada uno hace al levantarse, si ella usa o no colonia, si la serie Friends es el programa favorito de los dos o no ven televisión, gustos que comparten, número y marca de cigarrillos que él fuma, bebidas que suelen tomar... Y no acreditan comunicación alguna durante el año que, antes de conocerse personalmente, declaran haber comunicado regular y asiduamente.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 28 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 28 de junio de 2011 (13ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Lagos (Nigeria).

HECHOS

1.- Doña M., nacida en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado General de España en Lagos, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el día 7 de enero de 2009 en B. (Nigeria), según la ley local, con Don K., nacido en Togo y de nacionalidad togolesa. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, acta de matrimonio local; certificación de nacimiento y certificación de fe de vida y estado de la interesada y pasaporte, acta de nacimiento y certificado de celibato del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio, el Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 1 de abril de 2009 deniega la inscripción del matrimonio al existir indicios de matrimonio de conveniencia.

3.- Notificada la resolución a los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe desfavorable. El Encargado del Registro Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en B. entre un ciudadano togolés y una ciudadana española y de las audiencias reservadas practicadas a los interesados, se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. La interesada sostiene en la audiencia reservada que se le practicó que se conocieron en marzo de 2007, sin embargo en el recurso presentado por ésta dice que se conocieron en abril de 2007. Discrepan en si la interesada presta ayuda económica al interesado pues ella dice que no y él dice que sí. También difieren en los regalos que se han hecho mutuamente y en el motivo pues ella dice que fueron sin motivo y él dice que por el aniversario. Ella dice que el interesado tiene varios hermanos tanto de doble vínculo como por parte de padre y de madre, sin embargo el interesado dice que tiene una hermana carnal y otro indirecto. Ella dice que a la boda no asistió nadie por parte de ella sin embargo el interesado dice que fue una amiga suya llamada M. El interesado dice que ella ha padecido enfermedad grave por lo que sigue un tratamiento y ella dice que no ha padecido de nada y no sigue tratamiento alguno. Discrepan en gustos y aficiones, etc. El interesado responde escuetamente y sin dar muchas explicaciones a las preguntas. Por otra parte y aunque no es determinante la interesada es casi 20 años mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular,

quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 28 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

VII. RECTIFICACION, CANCELACION Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

VII.2.- Cancelación

VII.2.1.- Cancelacion de inscripcion de nacimiento

Resolución de 7 de Junio de 2011 (1ª)

VII.2.1- Cancelación de inscripción de nacimiento.

Se desestima el recurso al no quedar suficientemente acreditado que la madre de la recurrente ostentara la nacionalidad española y se la transmitiera ius sanguinis al hijo.

En las actuaciones sobre cancelación de inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Por Providencia de 10 de Junio de 2009 la Encargada del Registro Civil del Consulado de España en La Habana incoó expediente gubernativo para cancelar lo consignado respecto a la nacionalidad de la madre del inscrito Don P. y la anulación de la anotación marginal de recuperación de la nacionalidad española, ya que había tenido acceso al Registro Civil Consular en virtud de título manifiestamente ilegal.

2.- Tras haber recibido citación, el 11 de Junio de 2009 el interesado manifestó que había declarado su voluntad de recuperar la nacionalidad española el 13 de Noviembre de 2000 y que el 14 de Diciembre de 2000 se inscribió su nacimiento y que en dicha inscripción se consignó la nacionalidad española de la madre.

3.- El Ministerio Fiscal informó que examinados los documentos se estimaba que procedía la cancelación solicitada. La Encargada del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 17 de Junio de 2009 procedió a cancelar lo consignado respecto a la nacionalidad española de la madre del inscrito, Doña A., consignándose cubana y a la cancelación de la anotación marginal de recuperación de la nacionalidad española.

4.- Notificado el interesado, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revoque el auto dictado.

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

6.- Consta en el expediente que el interesado solicitó en fecha de 11 de Junio de 2009 la nacionalidad española por opción conforme al Anexo I, en virtud de la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre. Dicha opción fue concedida por auto de 18 de Junio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 26 del Código civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 20 de marzo de 1991, y las Resoluciones de 2-1ª de septiembre de 1996, 22 de enero y 27-2ª de febrero de 1997, 6-1ª de marzo de 2002, 16 de Julio de 2005.

II.- El recurrente, nacido en Cuba en 1925, solicitó la recuperación de la nacionalidad española basándose en que la madre, nacida en España en 1899, al tiempo de su nacimiento conservaba su nacionalidad española. Posteriormente se dictó Auto de 13 de Noviembre de 2000 estimando la recuperación de la nacionalidad española conforme al artículo 26 del Código Civil. El 17 de Junio de 2009, tras tramitar expediente al efecto, la Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto cancelando lo consignado respecto a la nacionalidad española de la madre del inscrito, consignándose cubana y a la cancelación de la anotación marginal de recuperación de la nacionalidad española. Contra dicho Auto interpuso recurso el solicitante, constituyendo el recurso el objeto de este expediente.

III.- Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* tal nacionalidad y posteriormente se ha perdido, y a la vista de la documental que obra en el expediente (aportada con la primera solicitud de recuperación de 23 de Diciembre de 1999) no puede estimarse que el interesado recibiera la nacionalidad española al momento de su nacimiento. En efecto, si bien no cabe duda de que la madre del interesado era española de origen, obra en el expediente certificado cubano de matrimonio celebrado el 17 de Noviembre de 1918 entre la madre de la recurrente con el ciudadano cubano V. Conforme al artículo 22 del Código Civil en su redacción original, aplicable en el momento del nacimiento del recurrente, "la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido". Por tanto, debe considerarse que la madre del recurrente siguió la nacionalidad cubana de su marido, padre del recurrente, y que éste último no obtuvo la nacionalidad española en su nacimiento. Lo anterior no afecta, en todo caso, a la opción efectuada conforme a la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre, que fue concedida por auto de la Encargada del Registro Civil Consular en La Habana sobre la base de una fundamentación jurídica distinta.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el acuerdo impugnado.

Madrid, 7 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

VIII.- PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Computo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo

Resolución de 1 de Junio de 2011 (2ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 2 de febrero de 2010, Doña D., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007 de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 2 de febrero de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 19 de abril de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 5 de julio de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el Registro Consular de España en Córdoba (Argentina), procediendo el Encargado del citado Registro Consular a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Córdoba (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 2 de febrero de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el mismo día 19 de abril de 2010, presentando recurso el día 5 de julio de dicho año en el Registro Consular citado, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo

legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 1 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 1 de Junio de 2011 (3ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 9 de noviembre de 2009, Doña L., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007 de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 6 de abril de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 12 de abril de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 21 de mayo de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el Registro Consular de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro Consular a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante

derecho de opción. Con fecha 6 de abril de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el día 12 de abril de 2010, presentando recurso el día 21 de mayo de dicho año en el Registro Consular citado, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 1 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 2 de Junio de 2011 (1ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 2 de diciembre de 2009, Doña M., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007 de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 10 de junio de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 22 de septiembre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 4 de noviembre de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el Registro Consular de España en Buenos Aires (Argentina), procediendo el Encargado del citado Registro Consular a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de

julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 10 de junio de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 22 de septiembre de 2010, presentando recurso el día 4 de noviembre de dicho año en el Registro Consular citado, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 2 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 2 de Junio de 2011 (2ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 2 de diciembre de 2009, Doña A., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007 de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 10 de junio de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 24 de junio de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 18 de octubre de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el Registro Consular de España en Buenos Aires (Argentina), procediendo el Encargado del citado Registro Consular a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3^a de junio, 17-1^a de julio, 3-3^a y 18-2^a de septiembre de 2003, 20-3^a de febrero de 2004 y 23-1^a de marzo de 2006; 9-8^a de Diciembre de 2008; 9-7^a de Febrero y 29-4^a de Mayo de 2009; 22-3^a de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 10 de junio de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 24 de junio de 2010, presentando recurso el día 18 de octubre de dicho año en el Registro Consular citado, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 2 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 10 de Junio de 2011 (7^a)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo.

No es admisible el recurso presentado una vez superado el plazo legalmente establecido desde la correcta notificación de la resolución.

En las actuaciones sobre inscripción de de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra acuerdo de la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 10 de diciembre de 2007, Doña M., mayor de edad y con domicilio en Madrid, solicitaba la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español de su tío, M., nacido en 1949 en Marruecos, por ser hijo de un ciudadano español. Aportaba la siguiente documentación: cuestionario de declaración de datos para la inscripción, partida de nacimiento marroquí de M. e inscripción de nacimiento en el Registro Civil español de I., padre del anterior.

2.- Desde el Registro Civil Central se requirió al interesado para comparecer personalmente y aportar certificado de empadronamiento en España y testimonio de resolución dictada por tribunal español, con el correspondiente exequátur, en ejecución de la sentencia dictada el 4 de febrero de 2006 por un tribunal marroquí en virtud de la cual se extendió el acta de nacimiento del interesado aportada al expediente. En respuesta a dicho requerimiento compareció la promotora del expediente, quien declara que el Sr. M. se encuentra en

Marruecos y que la única documentación que posee es la partida de nacimiento marroquí aportada al expediente.

3.- La encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo el 2 de octubre de 2008 denegando la práctica de la inscripción solicitada por carecer dicho registro de competencia para ello, al no estar el interesado domiciliado en España.

4.- Notificada la resolución a la promotora el 21 de octubre de 2008, advirtiéndole del plazo de 30 días naturales para interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, dicho recurso fue efectivamente presentado el 5 de diciembre de 2008 alegando que el interesado no puede salir de Marruecos. Acompañaba al recurso minuta de la sentencia del Tribunal de 1ª Instancia de M. (Marruecos) de 26 de julio de 2006 por la que se ordenaba la supresión del acta de nacimiento a nombre de M.B., fechada en 1990, y la conservación de la extendida en 2006 a nombre de M.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por haber sido presentado fuera de plazo. La encargada del Registro Civil Central rechazó la estimación del recurso por la misma razón indicada por el fiscal y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de diciembre de 2008; 9-7ª de febrero y 29-4ª de mayo de 2009 y 22-3ª de febrero de 2010.

II.- La recurrente presentó solicitud ante el Registro Civil Central pretendiendo la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español de su tío, M., nacido en Marruecos en 1949 e hijo de un ciudadano español. La encargada de dicho registro dictó acuerdo el 2 de octubre de 2008 denegando la solicitud realizada por carecer de competencia para la práctica de la inscripción, dado que el no inscrito no reside en España. La resolución fue notificada a la promotora el 21 de octubre de 2008, según consta en la diligencia correspondiente, y el recurso, tal como se acredita con el sello de entrada, se presentó el 5 de diciembre de 2008, es decir, una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación se realizó personalmente y de forma correcta, con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que no ha lugar a la admisión del recurso por haber sido interpuesto fuera de plazo.

Madrid, 10 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 20 de Junio de 2011 (6ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Ante el Registro Civil Central compareció Don A., de nacionalidad española, solicitando inscribir su matrimonio coránico celebrado el 30 de agosto de 2004 con Doña A., de nacionalidad marroquí, aportando para ello la documentación correspondiente.

2.- Ratificados los interesados, y publicados los correspondientes edictos, se practicó con ellos trámite de audiencia reservada. Con fecha 30 de julio de 2009, el Encargado del Registro Civil Central dictó Acuerdo por el que deniega la pretensión de los contrayentes de inscribir el matrimonio que dicen haber celebrado.

3.- Notificada la resolución a los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de su matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en lo informado anteriormente en el expediente. El Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, ratificándose en la decisión adoptada en el acuerdo de referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil Central para inscribir su matrimonio, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, el Encargado del Registro dictó acuerdo con fecha 30 de julio de 2009, denegando la autorización para la inscripción del matrimonio invocado. Los interesados fueron notificados de dicho acuerdo el 4 de noviembre de 2009, presentando recurso el día 4 de noviembre de 2010 en el Registro Civil Central, justo un año después de que hubiese sido notificado, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación de la resolución apelada.

Madrid, 20 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 22 de Junio de 2011 (6ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 19 de enero de 2010, Don M., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007 de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 27 de julio de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 2 de agosto de dicho año, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 7 de septiembre de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el registro general del Ministerio de Justicia, procediendo el Encargado del citado registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 27 de julio de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el día 2 de agosto de 2010, presentando recurso el día 7 de septiembre de dicho años en el registro general del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta día naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 22 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 28 de Junio de 2011 (8ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra resolución del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo.

HECHOS

- 1.- Ante el Registro Civil Consular se presentó solicitud de inscripción del matrimonio celebrado entre Don J., nacido en 1969 en España, de nacionalidad española y Doña R., nacida en 1988 en la República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Dicho matrimonio se celebró el día 29 de enero de 2009 en la República Dominicana.
- 2.- Ratificados los interesados, y publicados los correspondientes edictos, se practicó con ellos trámite de audiencia reservada. Con fecha 10 de diciembre de 2009, el Encargado del Registro Civil Consular dictó Acuerdo por el que deniega la pretensión de los contrayentes de inscribir el matrimonio que dicen haber celebrado.
- 3.- Notificada la resolución a los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de su matrimonio.
- 4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en lo informado anteriormente en el expediente. El Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, ratificándose en la decisión adoptada en el acuerdo de referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil Consular para inscribir su matrimonio, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, el Encargado del Registro dictó acuerdo con fecha 10 de diciembre de 2009, denegando la autorización para la inscripción del matrimonio invocado. Los interesados fueron notificados de dicho acuerdo el mismo día en que fue dictado, presentando recurso el día 4 de febrero de 2010 en la Oficina de Correos de B. (España), tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación de la resolución apelada.

Madrid, 28 de junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 29 de Junio de 2011 (9ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra resolución del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

- 1.- Ante el Registro Civil Consular se presentó solicitud de inscripción del matrimonio celebrado entre Don J., nacido en 1974 en la República Dominicana, de nacionalidad dominicana y Doña M., nacida en 1959 en la República Dominicana y de nacionalidad hispano-dominicana. Dicho matrimonio se celebró el día 15 de septiembre de 2007 en la República Dominicana.
- 2.- Ratificados los interesados, y publicados los correspondientes edictos, se practicó con ellos trámite de audiencia reservada. Con fecha 3 de noviembre de 2010, el Encargado del Registro Civil Consular dictó Acuerdo por el que deniega la pretensión de los contrayentes de inscribir el matrimonio que dicen haber celebrado.
- 3.- Notificada la resolución a los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de su matrimonio.
- 4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en lo informado anteriormente en el expediente. El Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, ratificándose en la decisión adoptada en el acuerdo de referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3^a de junio, 17-1^a de julio, 3-3^a y 18-2^a de septiembre de 2003, 20-3^a de febrero de 2004 y 23-1^a de marzo de 2006; 9-8^a de Diciembre de 2008; 9-7^a de Febrero y 29-4^a de Mayo de 2009; 22-3^a de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil Consular para inscribir su matrimonio, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, el Encargado del Registro dictó acuerdo con fecha 3 de noviembre de 2010, denegando la autorización para la inscripción del matrimonio invocado. Los interesados fueron notificados de dicho acuerdo el mismo día en que fue dictado, presentando recurso el día 13 de diciembre de 2010 en el Juzgado de Primera Instancia n^o. 5 de Granollers, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación de la resolución apelada.

Madrid, 29 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

VIII.2.- Representación

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

Resolución de 6 de Junio de 2011 (1ª)

VIII.2.2.- Cambio de nombre.

Afectando a una menor, se requiere la representación conjunta de los dos progenitores, cotitulares la patria potestad.

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de San Sebastián de La Gomera.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de San Sebastián de La Gomera el 14 de noviembre de 2008, doña S., mayor de edad y domiciliada en dicha población, solicitaba el cambio del nombre de su hija menor de edad N.-U. por "U." alegando que siempre la han llamado así y que el nombre inscrito le acarrea trastornos y aportando certificaciones de nacimiento y de vecindad que expresan que la menor se llama "N.-U.". Ratificada la solicitud por la promotora, comparecieron dos testigos, que manifestaron que conocen a la pequeña desde que nació y que siempre la han llamado por el nombre pretendido.

2.- El Ministerio Fiscal se opuso al cambio de nombre solicitado, por no haberse justificado fehacientemente la habitualidad exigida por la ley, y el 19 de marzo de 2009 el Juez Encargado, no apreciando la existencia de justa causa, dispuso no autorizar el cambio de nombre de la inscrita.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que la menor utiliza el nombre "U." en su entorno familiar, social y escolar con la habitualidad exigida, como quedó acreditado con el certificado de empadronamiento y corroboraron los dos testigos, y que existe justa causa para una modificación que es sustancial y aportando, como prueba documental de uso, tarjeta sanitaria a nombre de "N.U.".

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó que se confirmara en todos sus extremos el auto recurrido, y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 154, 156 y 162 del Código Civil (Cc); 54, 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 16, 205, 206, 209 y 210 y del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones de 10-2ª de mayo y 6-4ª de noviembre de 2001 y 26-4ª de diciembre de 2006.

II.- Se pretende el cambio de nombre de una menor, nacida el 27 de agosto de 2003, a instancia de la madre, sin que conste en el expediente que haya habido intervención alguna del padre. Por el Juez se dictó auto denegando la solicitud, basándose en la falta de acreditación de la

alegada habitualidad en el uso del nombre propuesto y, consecuentemente, en la inexistencia de justa causa.

III.- Con independencia del criterio mantenido en el auto impugnado, examinado el expediente se advierte que el padre no ha tenido intervención y tampoco hay constancia de que se halle privado de la patria potestad (cfr. art. 154 Cc). Tratándose del cambio de nombre de una menor y conforme al principio general sentado en el párrafo primero del art. 156 del Código civil, según el cual la patria potestad se ha de ejercer conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, sin perjuicio de la validez de los actos realizados por uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad, no puede interpretarse que la promoción de un expediente registral de cambio de nombre sea uno de los actos que integra el contenido ordinario y habitual del ejercicio de la patria potestad, ni tampoco, dada la excepcionalidad impuesta por el principio de la estabilidad del nombre, una de las actuaciones que usualmente son realizadas por uno solo de los progenitores.

Fuera de los supuestos de actuación unilateral previstos por la ley, los actos realizados por uno de los padres sin el consentimiento del otro, son anulables y claudicantes, en tanto no precluye la posibilidad de impugnación (cfr. art.1301 Cc), por lo que tales actuaciones individuales en el ejercicio de la patria potestad no pueden obtener reconocimiento de validez en tanto no se acredite debidamente la causa que, conforme a la ley, permite a un progenitor prescindir de la intervención del otro.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 6 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de San Sebastián de La Gomera.

VIII.3.- Caducidad del expediente

VIII.3.1.- Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC

Resolución de 13 de Junio de 2011 (1ª)

VIII.3.1.- Caducidad por inactividad del promotor, artículo 354 del RRC

Acreditado que la notificación no fue correcta, se retrotraen las actuaciones para que se practique la información reglamentaria.

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, a través de representación letrada, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Elche.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Elche, Don G., nacido el 19 de Septiembre de 1972 en Ecuador, de nacionalidad ecuatoriana, solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por residencia. Adjuntaba la documentación acreditativa de su identidad y del cumplimiento de los requisitos.

2.- Ratificado el interesado y oídos en audiencia tanto éste como dos testigos, el Ministerio Fiscal no se opuso a lo solicitado. El Juez Encargado del Registro Civil, mediante propuesta de fecha 10 de Julio de 2006, acordó la elevación del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado a fin de que se dicte resolución para la concesión de la nacionalidad española al interesado.

3.- Recibida la documentación en la Dirección General de los Registros y del Notariado, este Centro Directivo mediante escrito de fecha 30 de Enero de 2008 remitió un oficio al Registro Civil de Elche, a fin de que el solicitante formulase cuantas alegaciones tuviera por pertinentes sobre el informe de la Dirección General de Policía de 9 Mayo 2006 en un plazo de no menos de 10 y no más de 15 días. Una vez recibido el oficio en el Registro Civil de Elche, se procedió, con fecha de 6 de Febrero de 2008, a citar al interesado. La citación fue devuelta por Correos el día 18 de Febrero de 2008, por ser el promotor desconocido en dicha dirección. El 12 de Marzo del mismo año se recibió en la Dirección General de los Registros y del Notariado fax del interesado comunicando un cambio del domicilio.

4.- Las actuaciones se devolvieron a éste Centro Directivo, que por Oficio de 26 de Mayo de 2008 acordó que se declarase la caducidad del expediente, al resultar imposible conocer el domicilio del interesado a efectos de notificaciones y demás actuaciones. El Ministerio Fiscal interesó la declaración de caducidad del expediente, y la audiencia al interesado tuvo lugar el 18 de Junio de 2008. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de 15 de Septiembre de 2008 declaró la caducidad del expediente de naturalización por residencia.

5.- Notificado el interesado, éste, debidamente representado, interpuso recurso alegando que comunicó el cambio de domicilio y que en todo caso al devolverse la notificación por ser desconocido el promotor, debió procederse a la notificación por edictos, conforme al artículo 349 del Reglamento del Registro Civil.

6.- Notificado el Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del Auto apelado, la Juez Encargada del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 349 y 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 155.5 y 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las resoluciones, entre otras, de 28 de abril de 2003; 7-1ª de enero y 30 de julio de 2004; y 21-2ª de junio de 2005; 24-6ª de noviembre de 2006; 30-4ª de enero, 16-5ª de febrero, 20-6ª de julio de 2007; 16-4ª de septiembre y 28-8ª de noviembre de 2008; 14-2ª de Abril de 2009.

II.- En el presente caso, el interesado presentó ante el Registro Civil de su domicilio solicitud de adquisición de la nacionalidad española por residencia, señalando como domicilio el sito en calle F. y para acreditarlo aportó la correspondiente certificación de empadronamiento. Por el Registro se instruyó el expediente que fue elevado a esta Dirección General para su resolución mediante acuerdo de 10 de Julio de 2006. Tras solicitar este Centro Directivo al Registro Civil de Elche que permitiese al promotor realizar alegaciones sobre un informe de la Dirección General de la Policía, la notificación a aquel resultó infructuosa por aparecer como desconocido en el domicilio que había facilitado. Posteriormente, se recibió comunicación del interesado sobre el cambio del domicilio. Por el Ministerio Fiscal se propuso que se acordara dicha caducidad y fue adoptado Auto en este sentido el 15 de Septiembre de 2008.

III.- En el presente caso no puede confirmarse la declaración de caducidad efectuada por el Registro Civil, a la vista de que la comunicación intentada por aquel para poner de manifiesto el informe de la Policía no se ajustó al régimen de las notificaciones previsto por el artículo 349 del Reglamento del Registro Civil. Dicho artículo prevé que "Cuando no conste el

paradero de algún interesado, se hará la notificación por anuncio general de la incoación mediante edictos fijados en el tablón de anuncios del Registro y en el de las oficinas que se juzgue oportuno”, mientras que, según se desprende del expediente, cuando la notificación fue devuelta por el servicio de correos por ser el interesado desconocido en dicha dirección se remitieron las actuaciones a esta Dirección General y se ordenó declarar la caducidad. Consta por otro lado que el promotor, aunque después del intento infructuoso de notificación, comunicó el cambio de domicilio.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso y dejar sin efecto la resolución recurrida.

2º.- Retrotraer las actuaciones para que tenga lugar la notificación al interesado y continúe el procedimiento.

Madrid, 13 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

VIII.4.- Otras cuestiones

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

Resolución de 7 de Junio de 2011 (2ª)

VIII.4.2.- Autorización de matrimonio civil.

Habiendo contraído los solicitantes durante la pendencia del recurso matrimonio civil en el Registro Civil de otra población, se acuerda el archivo del expediente por pérdida sobrevenida de objeto.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Pontevedra.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Pontevedra el 3 de junio de 2009 doña T., de nacionalidad española, nacida en dicha población en 1979, y el Sr. J., de nacionalidad liberiana, nacido en M. (Liberia) en 1979, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: de la promotora, DNI, certificados de empadronamiento en P. y en M., certificación de nacimiento, fe de vida y estado y declaración jurada de estado civil; y, del promotor, declaración jurada de estado civil, volante de empadronamiento en B., pasaporte liberiano y certificados de nacimiento y de soltería sin legalizar.

2.- En el mismo día, 3 de junio de 2009, los promotores ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada y comparecieron dos testigos, que manifestaron que a ella la conocieron en octubre de 2008, en un curso de italiano que comenzaron juntas, y que a él lo ven hoy por primera vez.

3.- El Ministerio Fiscal informó que el conjunto de contradicciones e inconsistencias que resultan del trámite de audiencia permiten razonablemente deducir que el matrimonio que

se pretende contraer es nulo por simulación y el 19 de junio de 2009 la Juez Encargada, apreciando vicios de consentimiento, dictó auto disponiendo denegar la autorización solicitada.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que las contradicciones entre lo declarado por uno y otro en las que se fundamenta el auto impugnado se produjeron por una vaga comprensión y entendimiento por él del idioma castellano y que en la entrevista que se le realizó se infringieron garantías procedimentales, pues no consta que se efectuase en presencia de traductor.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, dando por reproducido el informe emitido antes de que se dictara la resolución apelada, interesó su confirmación, por sus propios fundamentos, y la desestimación del recurso y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46, 73 y 74 del Código civil; 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 16, 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006; y las Resoluciones de 30-1ª de marzo y 12-1ª de junio de 2007.

II.- Una ciudadana española y un nacional liberiano promueven en el Registro Civil de Pontevedra expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España. El 19 de junio de 2009 la Juez Encargada deniega la celebración del matrimonio mediante auto que constituye el objeto del presente recurso. En el momento de examinar el expediente instruido, la resolución dictada y las alegaciones formuladas ha sido conocido por este Centro Directivo que durante la tramitación de la apelación los recurrentes han contraído entre sí matrimonio civil en el Registro de otra población.

III.- Por este hecho no resulta necesario ni pertinente entrar a examinar en esta instancia las circunstancias y hechos concretos en los que la Encargada ha fundamentado su decisión denegatoria.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, archivar el expediente por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, 7 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 13 de Junio de 2011 (5ª)

VIII.4.2- Autorización de matrimonio civil.

Fallecido uno de los solicitantes durante la pendencia del recurso, se acuerda el archivo del expediente por pérdida sobrevenida de objeto.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Vigo.

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Vigo el 13 de abril de 2009 don B., de nacionalidad española, nacido en 1921 en M. y la Sra. C., de nacionalidad cubana, nacida en C. (Cuba) en 1956, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: de la promotora, permiso de residencia, certificaciones literales cubanas de nacimiento y de matrimonio con nota marginal de divorcio y justificante de empadronamiento en V., y, del promotor, DNI, certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción de la cónyuge y justificante de empadronamiento en V.
- 2.- El 7 de mayo de 2009 los interesados ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada y comparecieron dos testigos, que manifestaron que les consta que el matrimonio proyectado no está incurso en prohibición legal alguna que impida su celebración.
- 3.- El Ministerio Fiscal, estimando que de la audiencia practicada se desprende que la única finalidad del matrimonio pretendido es propiciar que ella perciba una pensión de viudedad, informó que no procedía autorizarlo y el 22 de mayo de 2009 la Juez Encargada, apreciando que el pretendido matrimonio era de los denominados de complacencia, dictó auto disponiendo no haber lugar a su celebración.
- 4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los promotores, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que tienen derecho a decidir qué rumbo dar a sus vidas y que comparten el deseo de contraer matrimonio.
- 5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando el dictamen emitido antes de que se dictara el auto, interesó la desestimación del recurso y la Juez Encargada informó que procede mantener la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 7, 44, 45, 55, 56, 57 y 73 del Código civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras de 13-3ª de octubre de 2006, 30-1ª de marzo y 12-1ª de junio de 2007, 2-1ª de junio de 2009 y 26-6ª de octubre de 2010. 6ª).
- II.- Un ciudadano español y una nacional cubana promueven expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España. El 22 de mayo de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil de Vigo acuerda no autorizar la celebración del matrimonio mediante auto que constituye el objeto del presente recurso, en el momento de cuya resolución ha sido conocido por este Centro Directivo que durante la tramitación de la apelación el promotor ha fallecido.
- III.- Por este hecho no se considera necesario entrar a examinar en esta instancia las circunstancias y hechos concretos en los que la Encargada ha fundamentado su decisión denegatoria ya que, fallecido uno de los futuros contrayentes, el recurso ha perdido sobrevenidamente su objeto sin que, por lo demás, se haya de someter la decisión de dar por concluido el expediente sin dictar resolución sobre el fondo al trámite de conformidad del otro

promotor dado que, aún cuando el recurso prosperara, su objeto ha devenido jurídicamente imposible.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, archivar el recurso interpuesto por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, 13 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 16 de Junio de 2011 (4ª)

VIII.4.2- Autorización de matrimonio civil.

Habiendo contraído los solicitantes, durante la pendencia del recurso, matrimonio canónico que ha sido inscrito, se acuerda el archivo del expediente por pérdida sobrevenida de objeto.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de S. el día 25 de marzo de 2009, doña J., de nacionalidad española, nacida en 1965 en J., y el Sr. C., de nacionalidad nigeriana, nacido en 1985 en U. (Nigeria), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: de la promotora, DNI, certificación de nacimiento y certificación individual de inscripción en el padrón de S.; y, del promotor, pasaporte nigeriano expedido en Madrid el 4 de febrero de 2009, declaraciones juradas de edad y de estado civil sin firmar visadas en la Embajada de Nigeria en España y certificación colectiva de inscripción, con número de orden 29 en la vivienda, en el padrón de S. En el mismo día, 25 de marzo de 2009, el Encargado dispuso que se expusiera edicto por término legal y que seguidamente se remitiera lo actuado al Registro Civil de Sevilla, por haber tenido conocimiento de que con anterioridad se ha tramitado en dicho Registro expediente promovido por las mismas personas.

2.- Recibido en fecha 21 de abril de 2009 el expediente, el Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla dispuso que se dedujera testimonio del anterior con el resultado de que en el acta de la audiencia practicada al promotor el 4 de noviembre 2008 consta que manifestó que nació en 1985; que el 18 de diciembre de 2008 se dictó por el Juez Encargado auto en el que se disponía no haber lugar a la celebración del matrimonio por haberse puesto de manifiesto, entre otros hechos, que carecen de idioma común y que el ciudadano extranjero se encuentra en España en situación de estancia irregular y ha usado un pasaporte falso que ha motivado su detención y su falta de identificación, ya que no es la persona que aparece en dicho documento; y que la resolución adquirió firmeza el 23 de febrero de 2009, por haber manifestado los interesados su intención de no recurrirla. En virtud de exhorto recibido de Sevilla el 12 de mayo de 2009 se celebraron en el Registro Civil de S. las entrevistas en audiencia reservada, al promotor con asistencia de intérprete de inglés.

3.- El Ministerio Fiscal dio el visto y conforme y el 3 de junio de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla dictó auto disponiendo que no ha lugar a autorizar el matrimonio, por apreciar que falta el consentimiento con base en los siguientes razonamientos: los interesados siguen careciendo de un idioma común y él necesitando intérprete, con fecha 23 de febrero de 2009 se declaró la firmeza de la resolución recaída en el expediente anterior

por conformidad de los notificados que, en vez de recurrirla, iniciaron escasamente un mes después otro expediente en la población de residencia de él; y sigue sin aclararse la identidad del solicitante extranjero ya que, de una parte, está sometido a un proceso penal por falsedad a raíz del pasaporte, a todas luces falso, presentado en el primer expediente y ahora comparece con otro documento expedido en Madrid y, al parecer, bueno; y, de otra, aporta al expediente documentos de nacimiento que son meras declaraciones de datos emitidas bajo su responsabilidad.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, los interesados interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la denegación se ha fundamentado en meros indicios como el desconocimiento por él de algunas circunstancias personales de ella o que carezcan de un idioma común, que la Ley no impide la reiteración de solicitudes, reiteración que, además, constituye prueba objetiva de su intención de contraer matrimonio, que el matrimonio no debe verse obstaculizado por el proceso que él tiene pendiente por un delito de falsedad en documento oficial, que no existe ninguna prueba acreditativa de que los datos que aparecen en el pasaporte cuestionado no se correspondan con la realidad material, que viven juntos hace dos años, hecho que pudo quedar acreditado mediante testifical que no se practicó, y que tampoco se ha valorado en la resolución que se encuentran registrados como pareja de hecho.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se dio por enterado, y el Juez Encargado, dando por reproducidas las consideraciones del auto que se combate, no desvirtuadas por las manifestaciones del escrito de recurso, informó desfavorablemente la pretensión que articulan los promotores y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46, 73 y 74 del Código civil; 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 16, 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006; y las Resoluciones de 30-1ª de marzo y 12-1ª de junio de 2007.

II.- Una ciudadana española y un nacional nigeriano promueven en el Registro Civil de S. (Sevilla) expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España. El 3 de junio de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla deniega la celebración del matrimonio mediante auto que constituye el objeto del presente recurso. En el momento de examinar el expediente instruido, la resolución dictada y las alegaciones formuladas ha sido conocido por este Centro Directivo que durante la tramitación de la apelación los recurrentes han contraído entre sí matrimonio canónico que ha sido inscrito.

III.- Por este hecho no resulta necesario ni pertinente entrar a examinar en esta instancia las circunstancias y hechos concretos en los que el Encargado ha fundamentado su decisión denegatoria.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede archivar el expediente por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, 16 de junio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

VIII.4.4.- Otras cuestiones

Resolución de 3 de Junio de 2011 (3ª)

VIII.4.4- Procedimiento y otras cuestiones.

Se retrotraen las actuaciones para que se tramite el expediente, por el Ministerio Fiscal se emita informe previo y se dicte en forma de auto la resolución que proceda.

En las actuaciones sobre consolidación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Consular en Miami.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al Registro Civil Consular en Miami, Don Y., nacido el 29 de Enero de 1984 en S. (Cuba), solicitaba la consolidación de la nacionalidad española por haber utilizado esta nacionalidad durante diez años de buena fe. Adjuntaba a su escrito de solicitud: certificado de nacimiento de la madre, en el que consta que adquirió la nacionalidad española por opción, conforme a la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, el 12 de Mayo de 1994; certificado de nacimiento del promotor, con nota marginal de adquisición por la madre de la nacionalidad española por opción y con la observación de que “se practica la presente inscripción en virtud de la relación materno-filial”; fotocopias de Documentos Nacionales de Identidad del interesado expedidos entre 1994 y 2005, el último válido hasta 2010; fotocopias de 4 pasaportes del interesado, expedidos entre 1994 (el primero) y 2009 (el último), válido hasta 2014; documentación de la Seguridad Social española y certificados de inscripción en el Censo electoral de residentes ausentes que viven en el extranjero.

2.- La Encargada del Registro Civil Consular en Miami respondió por carta de 30 de Junio de 2009 informando de que no es posible instruir el expediente de nacionalidad española por posesión de estado, ya que la inscripción de nacimiento en el Registro Civil Consular en La Habana se practicó en virtud de la relación materno-filial, no atribuía la nacionalidad española, por tanto no puede ser considerada como título justo. La adquisición de la nacionalidad española por posesión de estado, regulada por el artículo 18 del Código Civil, requiere las condiciones especiales de justo título, prolongación durante cierto tiempo y buena fe.

3.- La madre del solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la consolidación de la nacionalidad española para su hijo, sobre la base de los argumentos expuestos en el escrito de solicitud.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste rechazó realizar alegaciones. La Encargada del Registro Civil emitió informe señalando que el interesado no adquirió en ningún momento la nacionalidad española y que en la inscripción de nacimiento consta que “se practica la presente inscripción en virtud de la relación materno-filial”, se trataba de una inscripción que no prejuzgaba la nacionalidad española del inscrito, por tanto no constituía título inscrito de nacionalidad española alguna y no se cumplía el requisito del artículo 18 del Código Civil. Seguidamente remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

5.- Recibido el expediente en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicitó que el interesado se ratificase en el recurso interpuesto por su madre, levantándose al efecto acta de ratificación en el Registro Civil Consular en Miami.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos el artículo 18 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 96 y 97 de la Ley de Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones de 1-1ª de julio de 2005; 30-6ª de mayo y 2-6ª de octubre de 2007; 23-2ª de Octubre de 2008; 9-3ª de Octubre de 2003.

II.- Ha pretendido que se declare valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º L.R.C.) la nacionalidad española un varón nacido el 29 de Enero de 1984 en S. (Cuba). Su solicitud se basa en el artículo 18 del Código civil, a cuyo tenor “la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó”. La Encargada del Registro Civil Consular en Miami respondió por carta al interesado, informando de que no es posible instruir el expediente de nacionalidad española por posesión de estado al no reunir las condiciones exigidas por el artículo 18 del Código Civil.

III.- El presente caso plantea diversas cuestiones formales que impiden analizar el fondo del asunto. En efecto, el interesado formuló una solicitud de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, basándose en una supuesta consolidación (artículo 348 del Reglamento del Registro Civil). No obstante, a dicha solicitud no le siguió la tramitación de un expediente de acuerdo a los artículos 341 y siguientes del Reglamento del Registro Civil, sino que se respondió mediante carta. Así pues, por una parte se han omitido las garantías procedimentales (especialmente la intervención del Ministerio Fiscal u órgano en funciones, artículos 97 de la Ley de Registro Civil y 344 y 348 del Reglamento del Registro Civil), y por otra parte no se dictó la resolución procedente en forma de Auto, tal como exige el artículo 343 del Reglamento, sino de carta desprovista de las garantías recogidas en el artículo 208.3 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil. Procede por tanto ordenar la retroacción de las actuaciones al momento posterior a la presentación del escrito de solicitud para instruir las diligencias oportunas con intervención del Ministerio fiscal.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

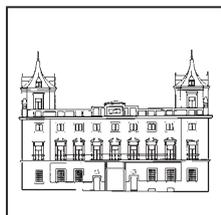
1º.- Revocar el acuerdo apelado.

2º.- Retrotraer el expediente al momento de la presentación de la solicitud y documentos originales adjuntos para que previa tramitación del expediente se dicte la resolución motivada que proceda.

Madrid, 2 de Junio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

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



BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (De 1 de julio de 2011 a 31 de julio de 2011)

SUMARIO

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

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

III.1.3.1.- Adquisición nacionalidad española de origen- anexo I Ley 52/2007 4

IV. MATRIMONIO

IV.1.- Inscripción de matrimonio religioso

IV.1.1.- Celebrado en España 115

IV.1.2.- Celebrado en el extranjero..... 117

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

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos 124

IV.2.2.-Expedición del certificado de capacidad matrimonial
por razón de consentimiento 174

IV.3.- Impedimento de ligamen

IV.3.1.- Impedimento de ligamen en expediente previo a la
celebración del matrimonio 183

IV.3.2.- Impedimento de ligamen en inscripción de matrimonio 185

IV.4.- Recurso interpuesto fuera de plazo

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

IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial 190

IV.6.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES

IV.6.1.- Recursos sobre capitulaciones matrimoniales..... 235

VIII.- PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Computo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo..... 238

VIII.4.- Otras cuestiones

VIII.4.2.- Recursos en los que ha decaído el objeto 258

IX.- PUBLICIDAD

IX.2.- Publicidad material-efectos de la publicidad registral

IX.2.1.- Publicidad material 260

X.- ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

X.1.- Organización y funcionamiento.

X.1.1.- Organización y funcionamiento en el Registro Civil 262

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

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

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

Resolución de 1 de Julio de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1962, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 8 de julio de 2009 denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo

II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 1 de Julio de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y

las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Cuba) en 1957, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de julio de 2009 denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante nacida el 9 de diciembre de 1898, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 1 de Julio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 17 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1973, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 17 de septiembre de 2009 denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 1 de Julio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 17 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 17 de septiembre de 2009 denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

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

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

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

Resolución de 1 de Julio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña L., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1980, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de febrero de 2010 denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil

competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 1 de Julio de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña Y., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1976, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de febrero de 2010 denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 1 de Julio de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña K., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1983, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 7 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de julio de 2009 denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre

o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 4 de Julio de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 10 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Cuba) en 1962, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 31 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 10 de noviembre de 2009 denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 4 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 4 de Julio de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Doña I., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 10 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Cuba) en 1961, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 31 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 10 de noviembre de 2009 denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de

los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 4 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 4 de Julio de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

- 1.- Doña B., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 10 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Cuba) en 1964, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 31 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 10 de noviembre de 2009 denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de

los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 4 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 4 de Julio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de julio 2009 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 8 de julio de 2009 denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria .

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 4 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 4 de Julio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de marzo 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en O. (Cuba) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 22 de marzo de 2010 denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 4 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 4 de Julio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don G., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 4 de noviembre 2009 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en O. (Cuba) en 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 4 de noviembre de 2009 denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 4 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 4 de Julio de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de junio 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1980, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de junio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección

General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 4 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 4 de Julio de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don O., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de febrero 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en G. (Cuba) en 1952, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 12 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 4 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don L. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 4 de febrero 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1942, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 4 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento

para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante nacida el 13 de abril de 1880, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don H. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de febrero 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M. (Cuba) en 1964, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 22 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado

acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante nacida el 16 de agosto de 1902, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don S. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de septiembre 2009 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Cuba) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don T. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 5 de noviembre 2009 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Cuba) en 1978, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 5 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Doña A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de marzo 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1952, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de marzo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección

General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de marzo 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1948, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de marzo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección

General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Doña E., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 4 de agosto 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en P. (Cuba) en 1957, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 4 de agosto de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección

General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de junio 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Cuba) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 8 de junio de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección

General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 28 de Abril de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba en 1954, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de Diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 28 de Abril de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente

español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Por lo demás, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

VII. Finalmente, en cuanto a la alegación del recurrente relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña G. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 10 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1940, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de Junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó Auto el 10 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña C. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de Julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1964, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de Marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de Julio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Por lo demás, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

VII.- Finalmente, en cuanto a la alegación de I recurrente relativa a la discriminación de los nietos de las abuelas españolas, como consecuencia del distinto régimen legal que históricamente hubo en España respecto de la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* en función de que el progenitor español fuese el padre o la madre, no puede acogerse como motivo suficiente para revocar la resolución recurrida, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional (Sala Primera) en su Sentencia núm. 88/1991, de 25 abril, es doctrina reiterada del citado Tribunal, sentada en relación con la interpretación del artículo 14 de la Constitución, que “ese precepto constitucional no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo; el principio de igualdad ante la Ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o

en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la Ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento Jurídico [STC 119/1987]. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo, y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la Ley [STC 90/1983 en el mismo sentido SSTC 103/1984 y 27/1988]”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don N. presenta escrito en el Consulado de España el 21 de Abril de 2010 a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 26 de Abril de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008,

y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de Diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 26 de Abril de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado

el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Doña X. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de febrero 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Cuba) en 1961, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 24 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple

uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos revistos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña C. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 24 de marzo 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en P. (Cuba) en 1943, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 24 de marzo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don H., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de febrero 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en H. (Cuba) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de febrero de 2010 denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues

de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña T., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de julio 2009 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1978, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de julio de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil

competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña H. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de junio 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1962, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de junio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se

encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña L. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 5 de julio 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1948, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 5 de julio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre

o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Doña A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 31 de agosto 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1931, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 31 de agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección

General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 19 de julio 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1950, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 19 de julio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Doña R. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 24 de Septiembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1961, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de Septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 24 de Septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don R. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba en 1962, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de Junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 13 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, ni la filiación del interesado respecto a su padre, a la vista de los certificados de inmigración y extranjería aportados, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección

General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, y con independencia de las presuntas irregularidades que presenten los certificados extranjeros de inmigración y ciudadanía, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de Mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1972, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de Enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de Mayo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afectan a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la falta de aportación de dicha certificación. Por otra parte, el abuelo paterno de la interesada adquirió la ciudadanía cubana en 1938 por lo que no pudo transmitir la nacionalidad española a su hija, madre de la promotora. La nacionalidad española, por tanto, no resulta de ningún documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña E. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 4 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1949, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de Julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 4 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de

la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de febrero 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Cuba) en 1976, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don L., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de abril 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 12 de abril de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afectan a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don B., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 5 de mayo 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Cuba) en 1981, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 5 de mayo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afectan a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 29 de junio 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M. (Cuba) en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 29 de junio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afectan a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don L. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de julio 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Cuba) en 1956, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de julio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afectan a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de junio 2010 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Cuba) en 1953, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de junio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afectan a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña E. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 28 de abril 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1972, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 28 de abril de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña E. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 28 de abril 2010 deniega lo solicitado por la interesada, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 28 de abril de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don D. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de Octubre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M., Cuba, en 1961, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de Septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de Octubre del mismo año, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello– el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afectan a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil–.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña C. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de Octubre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M., Cuba, en 1943, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de Septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de Octubre del mismo año, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña S. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de Octubre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero

y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M., Cuba, en 1955, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de Septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de Octubre del mismo año, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de Junio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba en 1990, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de Marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 30 de Junio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de Junio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1991, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de Marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 30 de Junio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don B. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de Septiembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en Cuba en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de Agosto de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 22 de Septiembre de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (15ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña S. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de Septiembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de Agosto de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 22 de Septiembre de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (19ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña V. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de octubre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Cuba) en 1954, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de septiembre en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 13 de octubre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles –cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso –cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

IV. MATRIMONIO

IV.1.- Inscripción de matrimonio religioso

IV.1.1.- Celebrado en España

Resolución de 11 de Julio de 2011 (13ª)

IV.1.1- Inscripción de matrimonio coránico celebrado en España

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre inscripción matrimonio coránico celebrado en España remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil de Ceuta.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ceuta el 27 de mayo de 2008, Don A., nacido en 1969 y de nacionalidad española, y la ciudadana marroquí M., nacida en 1987, solicitaban la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio celebrado en España por el rito coránico el 5 de mayo de 2008. Adjuntaban los siguientes documentos: acta de matrimonio celebrado por el rito coránico en la Comunidad Islámica de C. el 5 de mayo de 2008; DNI, inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de la nacionalidad española el 11 de octubre de 1988, fe de vida y estado y certificado de empadronamiento del promotor; tarjeta de identidad marroquí, pasaporte, acta de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia en Marruecos de la interesada.

2.- Ratificados los solicitantes, se practicó audiencia reservada el 27 de mayo de 2008.

3.- Remitido oficio a la Comisaría de Policía de C. para que se informara acerca de la convivencia de los interesados desde la celebración del matrimonio, dicho órgano informó que Don A. reside efectivamente en el domicilio declarado en C., mientras que la Sra. M., con pasaporte marroquí, no reside en dicha ciudad de forma habitual, efectiva y continuada.

4.- Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro resolvió ampliar la audiencia reservada a fin de cerciorarse de la inexistencia de impedimento legal. Finalmente, dicha encargada dictó auto el 24 marzo de 2009 denegando la autorización por no reunir los requisitos necesarios en tanto que de las audiencias reservadas practicadas se desprende la existencia de consentimiento viciado.

5.- Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que el matrimonio cuya inscripción se pretende se celebró de forma legítima.

6.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; 1, 3 y 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Comisión Islámica de España; la Instrucción de 10 de febrero de 1993, los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 9, 45, 49, 50, 63, 65, 73 y 78 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 2-2ª de diciembre de 2004; 24-2ª, 25-4ª de enero, 3-3ª, 9-1ª de febrero, 2-1ª, 3-4ª, 17-1ª, 23-4ª de marzo, 19-1ª y 20-2ª y 3ª de abril, 19-3ª, 20-1ª y 3ª, 26-2ª de mayo, 8-4ª, 20-3ª de junio y 19-2ª de julio y 9-3ª de septiembre de 2005; 24-5ª de mayo de 2006; 4-4ª de marzo, 11-9ª y 24-6ª de noviembre de 2008 y 9-1ª de agosto de 2010.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir un matrimonio celebrado en España según la forma religiosa de alguna de las confesiones que tienen suscrito un acuerdo de cooperación con el Estado español, legalmente prevista como suficiente por la ley española (art. 256-2º R. R. C.). El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación requiere que, por medio de la calificación de la certificación expedida y “de las declaraciones complementarias oportunas”, se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23.2 de la Ley y 85 del Reglamento. El citado artículo 256 remite al 63 del Código Civil que, con referencia a los matrimonios celebrados en España en forma religiosa, dispone en su párrafo segundo que “Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título” y uno de esos requisitos, esencial para la validez del matrimonio, es la existencia de consentimiento (cfr. art. 45 y 73.1º C. c.).

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de Mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se pretende inscribir un matrimonio islámico celebrado el 5 de mayo de 2008 en España entre una ciudadana marroquí y un nacional español de origen marroquí, inscripción que es denegada por la encargada, por estimar que el matrimonio celebrado no responde a los fines propios de la institución matrimonial. El auto no suscita cuestión acerca de determinadas formalidades y requisitos que derivan del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. Si los contrayentes deseaban inscribir el matrimonio en el Registro Civil español para obtener el pleno reconocimiento de sus efectos civiles, deberían haber acreditado previamente su capacidad matrimonial mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente (cfr. art. 7.2 del Acuerdo). No consta que en su momento se solicitase dicho documento, de modo que a posteriori se ha procedido por la juez encargada a comprobar la concurrencia de los requisitos exigidos por el Código Civil, fundamentalmente a través de los hechos deducidos del trámite de audiencia. De las declaraciones realizadas en dicho trámite resulta que, a pesar de que “se conocen de toda la vida” y de llevar dos años de relación sentimental, existe mutuo desconocimiento de datos personales, particularmente destacable en el caso de la interesada, que no sabe la dirección del domicilio que él comparte con su madre y un hermano y en el que incluso manifiestan ambos que ella se ha instalado tras la celebración del matrimonio, si bien, según informe de la policía local de junio de 2008, ella no reside en España “de forma habitual, real, efectiva y continuada”. Tampoco sabe qué ingresos mensuales tiene su marido ni la empresa para la que trabaja ni conoce sus aficiones, en tanto que él no sabe con exactitud la edad de su cónyuge (dice que tiene “18 o 19 años” y desconoce el día y el mes de nacimiento) y asegura que no ha ido al colegio, mientras que ella manifiesta haber realizado estudios primarios.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la encargada del Registro Civil que, por su inmediatez a los hechos, es quien más fácilmente ha podido apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R. R. C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 11 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Ceuta.

IV.1.2.- Celebrado en el extranjero

Resolución de 5 de Julio de 2011 (19ª)

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre un marroquí y una española, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados, mediante representante legal, contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña Z., nacida en Marruecos y de nacionalidad española adquirida por residencia en 2004, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 28 de enero de 2008 en Marruecos, según la ley local, con Don A., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y pasaporte del interesado.

2.- Ratificados los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 4 de mayo de 2009 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que la interesada, ciudadana española desde el 10 de diciembre de 2004, contrae matrimonio sin embargo como súbdita marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día la interesada. La interesada no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 28 de enero de 2008 entre un súbdito marroquí y una ciudadana española de origen marroquí, que obtuvo la nacionalidad española en 2004 renunciando a su anterior

nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, la contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 n° 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 n° 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 5 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil Central.

Resolución de 15 de Julio de 2011 (15ª)

IV.1.2- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

No es inscribible el matrimonio celebrado en Sáhara Occidental por un español, nacido en Sáhara Occidental, porque no hay certificación fehaciente y porque en el expediente del art. 257 del Reglamento no se ha acreditado la celebración en forma del matrimonio.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don A. nacido en E. (Sáhara) y de nacionalidad española con valor de simple presunción, presentó ante el Registro Civil Central, hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en A. (Sáhara) el 5 de abril de 1988 con Doña T. nacida en E. (Sáhara) y de nacionalidad argelina. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio expedida por la República Saharaui Democrática, certificado de nacimiento del interesado, certificado de nacimiento y certificado de divorcio expedido por la República Saharaui Democrática de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, el Juez Encargado dicta auto con fecha 17 de septiembre de 2008 denegando la inscripción de matrimonio, al no ser el documento aportado título suficiente para la práctica de la inscripción de matrimonio solicitada al no reunir los requisitos necesarios conforme a lo establecido en los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 y 256 del Reglamento.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto recurrido. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9 y 65 del Código civil; 15, 16, 23, 27, 35, 69 y 73 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 4-2ª de junio de 2001; 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002; 13-3ª de octubre de 2003; 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005 y 17-3ª de marzo de 2008.

II.- Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la nacionalidad española, son inscribibles en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L.R.C. y 66 R..C.C.), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos. Por esta razón ha de examinarse la cuestión sobre si cumple estas exigencias el matrimonio de los promotores celebrado, según se dice, en el Sahara Occidental en 1988.

III.- La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central por estar el promotor domiciliado en España. (cfr. art. 68,II R.R.C.) y la vía registral para obtener el asiento ha de consistir bien en la certificación del Registro extranjero, expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (cfr. arts. 23 L.R.C. y 85 y 256-3º R.R.C.), bien en el expediente al que se refiere el artículo 257 del Reglamento “en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

IV.- En el caso actual sólo se aporta un “acta de matrimonio”, expedida en 2006 por el Tribunal de Apelaciones de La República Árabe Saharaui Democrática, donde consta que “se inscribe el matrimonio celebrado entre A. y T., ambos de nacionalidad saharauí y domiciliados en los campamentos de refugiados saharauí, celebrado el 5 de abril de 1998, con la presencia de dos testigos, ambos de nacionalidad saharauí y domiciliados en los Campamentos de Refugiados saharauí”... a continuación constan dos testigos de los que no consta ni su función, ni su cargo, no se menciona hora, fecha, lugar en que se celebró el citado matrimonio, ni tampoco el nombre de la persona que autorizó el acto. Por otra parte el contrayente figura como A.. También aporta la interesada un certificado de divorcio expedido por el mismo Tribunal de apelaciones de la República Árabe Saharaui Democrática, lo cual no acredita que la interesada esté realmente divorciada. Por todo ello no es susceptible de inscripción, ni tampoco de la anotación prevista en el artículo 271 del Reglamento o, a través de un expediente con valor de presunción (cfr. art. 38-2º L.R.C.) de la regulada por los artículos 335, 339 y 340 del propio Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 30 de Julio de 2011 (6ª)

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don M. nacido en C. y de nacionalidad española de origen declarada en 1991, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 29 de octubre de 1992 en Marruecos, según la ley local, con Doña R. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, copia de acta de matrimonio y de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que les consta el matrimonio entre los interesados ocurrido en T. por el rito coránico el 25 de febrero de 2006. El Juez Encargado del Registro Civil Central mediante providencia de fecha 28 de julio de 2008, requiere al interesado la aportación del certificado de capacidad matrimonial. El interesado mediante comparecencia en el Registro Civil de Ceuta el 7 de octubre de 2008, manifiesta que no puede aportar el certificado de capacidad matrimonial ya que en Marruecos no se lo han pedido. El Juez Encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 20 de enero de 2009 deniega la inscripción del matrimonio pretendido ya que el interesado, ciudadano español desde 1991, contrae matrimonio como súbdito marroquí, sin aportar el certificado de capacidad matrimonial que se exige en estos casos.

3.- Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de

septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 29 de octubre de 1992 entre una súbdita marroquí y un español de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española de origen en 1991, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 30 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 30 de Julio de 2011 (7ª)

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- *Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre un marroquí y una española, marroquí de origen.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña I., nacida el 17 de diciembre de 1983 en Marruecos y de nacionalidad española, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 15 de septiembre de 2006 en Marruecos, según la ley local, con Don B. nacido el 1 de enero de 1975 en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, DNI, certificación de nacimiento, certificado de estado civil de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de estado civil del interesado.

2.- Ratificados los interesados, y celebrada la entrevista en audiencia reservada, la Juez Encargada del Registro Civil Central mediante auto de fecha 3 de octubre de 2008 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que en este caso la interesada de nacionalidad española desde el 15 de junio de 1993, contrae matrimonio como súbdita marroquí, en este caso el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil establece que cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero y esta Ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial, que en este caso no se ha aportado.

3.- Notificada la resolución, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opone al mismo. La Juez Encargada del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 15 de septiembre de 2006 entre un marroquí y una ciudadana española de

origen marroquí. La interesada nació el 17 de diciembre de 1983 en Marruecos y obtuvo la nacionalidad española el 15 de junio de 1993. La interesada se casó siendo española y debería haber solicitado el certificado de capacidad matrimonial, como establece el artículo 252 del Reglamento, aunque haya obtenido el certificado posteriormente a la celebración del matrimonio. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 30 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

IV.2.- Expediente previo para la celebración del matrimonio civil

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos

Resolución de 1 de Julio de 2011 (11ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil de San Adrián (Navarra).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de San Adrián (Navarra) el 24 de abril de 2009, Doña S., nacida en 1983, de nacionalidad española y empadronada en M. -si bien ella declara que reside en T.-, y el ciudadano marroquí I., nacido en 1986 y con domicilio en S., solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: declaraciones juradas de soltería de ambos; certificados de empadronamiento; pasaporte marroquí, certificado consular de soltería y acta de nacimiento del solicitante; DNI, fe de vida y estado e inscripción de nacimiento de la promotora. Constan asimismo en el expediente acta de incautación del pasaporte del ciudadano marroquí, acuerdo de iniciación de expediente de expulsión de España y solicitud de suspensión del mismo por parte del representante del interesado.

2.- Ratificados los solicitantes, se practicó el trámite de audiencia reservada el 13 de mayo de 2009.

3.- Notificado el ministerio fiscal, emitió informe desfavorable por falta de conocimiento mutuo de los solicitantes. El encargado del Registro Civil de San Adrián dictó auto el 6 julio de 2009 denegando la autorización por no reunir los requisitos necesarios.

4.- Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que el matrimonio para el cual se pide autorización es verdadero.

5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008; 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que el matrimonio proporciona al extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L. E. C.).

V.- En el caso presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre una española y un ciudadano marroquí, del trámite de audiencia resultan un conjunto de hechos que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En primer lugar, uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de

que los contrayentes no tengan una lengua común de comunicación y eso es precisamente lo que sucede en este caso, pues ambos reconocen que ella solo habla español mientras que él se expresa en árabe y apenas conoce algo de español. Por otro lado, es patente el desconocimiento mutuo de circunstancias personales importantes, como demuestra el hecho de que el interesado desconoce los apellidos, el lugar de nacimiento y el nombre de los hermanos de su pareja, así como que ella tiene en realidad cuatro hijos y no uno, como él declara, de los cuales tres están en situación de acogida y uno con una prima (no con la abuela, como manifiesta el declarante). La ciudadana española, por su parte, tampoco sabe el apellido, la fecha y lugar de nacimiento ni el nombre de los padres de él.

Unido a todo lo anterior, el hecho de que conste la iniciación de un procedimiento de expulsión del promotor por estancia ilegal en España pocos días antes de la fecha de presentación de la solicitud ahora examinada, encontrándose con el pasaporte retenido por las autoridades españolas, refuerza la convicción de que nos encontramos ante un matrimonio cuyo verdadero fin es el establecimiento y regularización de la situación del ciudadano extranjero en el territorio español.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de San Adrián.

Resolución de 4 de Julio de 2011 (12ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Marbella.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña R. nacida en Filipinas y de nacionalidad filipina y Don J. nacido en Noruega y de nacionalidad noruega, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: pasaporte, certificado de nacimiento, certificado de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y pasaporte, certificado de nacimiento, certificado de estado civil, pasaporte y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que conocen a los interesados que ella es soltera y él divorciado y que llevan más de tres años de relación. Se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2008 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio éste da por reproducido íntegramente el informe anterior, oponiéndose al matrimonio. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 23-1ª de febrero, 27-2ª de marzo, 5-3ª y 4ª de abril, 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero de 2007.

II.- En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R. R. C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante él, puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L. E. C.), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV.- En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el Registro Civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. art. 15 L. R. C.), la doctrina oficial que este Centro Directivo viene sosteniendo es que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº 1 C. c.) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de los órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V.- La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no sólo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 nº 1 C. c.), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del “consentimiento matrimonial”, no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. art. 45 C. c.), es materia directamente vinculada al “estado civil” y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI.- Sin embargo lo anterior no debe llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional -que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretende atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 C. c.), en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, en el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 nº 3 C. c.), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, “*ipso iure*” e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 C. c.), y ello cualquiera sea la “*causa simulationis*”, o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que del *ius nubendi* se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 R. C.), ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano noruego y una ciudadana filipina, residente en España, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio proyectado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada manifiesta que su novio ha estado en Filipinas tres veces y conoce a toda su familia, sin embargo el interesado declara que a pesar de haber estado en Filipinas no

conoce a la familia de la interesada, desconociendo el nombre de los padres de ella y de sus hermanos, no sabe cuando nació pues dice que nació el 6 de enero, sin especificar año, cuando fue el 8 de enero de 1977, por su parte ella dice que el interesado nació el 8 de octubre pero tampoco especifica año, tampoco sabe el nombre de sus padres y de sus hermanos. El interesado dice que ella trabaja cuidando niños cuando ella afirma que no trabaja y que depende económicamente de él. El interesado dice que se conocieron en una discoteca de Noruega, en septiembre hace tres años cuando ella dice que se conocieron en agosto hace cuatro años en una fiesta en Noruega. Ella decidió venirse a España porque se le acabó el permiso de residencia y el trabajo. El interesado declara que no tiene claro donde van a fijar su residencia, sin embargo ella dice que vivirán en M. El interesado dice que a la boda sólo asistirán amigos pero su familia no va a asistir a la boda, sin embargo ella dice que a la boda vendrá toda su familia.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Marbella.

Resolución de 4 de Julio de 2011 (13ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Getxo.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don E. nacido en España, de nacionalidad española y Doña E., nacida en Méjico y de nacionalidad mejicana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y pasaporte, acta de nacimiento, certificado de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada, e información testifical.

2.- Ratificados los interesados, se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 18 de mayo de 2009 deniega la autorización para la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana mejicana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada desconoce la fecha de nacimiento del interesado pues dice que nació el 13 de julio de 1986 cuando fue el 30 de julio de 1987. Discrepan en como se conocieron porque mientras que el interesado declara que la conoció a través de una hermana de ella que los presentó, la interesada dice que fue en un bar donde ella estaba con su hermana y él con unos amigos. La interesada declara que cuando conoció al interesado, éste vivía con unos amigos, sin embargo él dice que vive con sus padres. El interesado manifiesta que cuando tienen tiempo libre van a la playa con un perro que tienen, sin embargo ella dice que tienen dos perros y una gata. El interesado dice que ella tiene una cicatriz en el tobillo, mientras que ella dice que no tiene cicatrices y que es el interesado el que tiene una cicatriz en la barbilla debido a un accidente. Los interesados se conocieron en octubre de 2008, fecha en que la interesada vino a España y en noviembre de 2008 comenzaron la convivencia, prácticamente desde el principio, la interesada tenía todos los papeles arreglados para contraer matrimonio. La interesada, no está en situación legal en España y no tiene permiso de residencia, sabe

que el matrimonio le facilita conseguir la tarjeta de residencia y la nacionalidad española, aunque según declara esta no es la razón para contraer matrimonio.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Getxo.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (13ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil

Se autoriza porque no hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio, remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil de Burjassot (Valencia).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Burjassot el 26 de marzo de 2009, Don R., nacido en 1966 y de nacionalidad española, y la ciudadana nigeriana Q., nacida en 1985, ambos con domicilio en B., solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: pasaporte nigeriano, certificado de nacimiento, certificado de empadronamiento y declaración de soltería de la interesada; DNI, certificado de empadronamiento, inscripción de nacimiento y declaración de soltería del solicitante.

2.- Ratificados los promotores, se practicó el trámite de audiencia reservada el 1 de junio de 2009.

3.- Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro dictó auto el 7 de julio de 2009 denegando la autorización por falta de auténtico consentimiento matrimonial, basándose en el resultado de las audiencias practicadas y en el hecho de que a la interesada le conste una orden de expulsión por infracción de la Ley de extranjería.

4.- Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que la pareja ofreció respuestas coherentes a las preguntas que se les realizaron por separado y aportando declaraciones testificales confirmatorias de la veracidad de la relación, entre ellas las de la madre y una prima del interesado.

5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro Civil de Burjassot remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 238, 245, 246, 247, del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones del 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, 19-2ª y 25-1ª de julio, 5-2ª y 3ª de septiembre, 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio, 12-1ª de septiembre, 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre y 18-1ª de diciembre de 2007; 31-3ª de enero 11-2ª y 5ª y 14-1ª y 2ª de julio, 25-4ª y 5ª de septiembre, 7-6ª y 30-2ª de octubre y 16-1ª de diciembre de 2008; 14-1ª de enero, 4-3ª de febrero y 12-4ª de marzo de 2009.

II.- Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil es trámite esencial la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente que debe efectuar el instructor, asistido por el secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC e Instrucción de 9 de enero de 1995, regla 3ª).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos -especialmente en los matrimonios entre español y extranjero- en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten para el extranjero. Si a través de este trámite o de otros medios, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1º CC).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de autorizar un matrimonio entre un ciudadano español y una ciudadana nigeriana y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las respuestas ofrecidas a las preguntas que se realizaron a los solicitantes no revelan grandes contradicciones o desconocimiento de datos que pudieran considerarse de importancia a efectos de deducir una utilización fraudulenta de la institución matrimonial. Por otra parte, resulta acreditado el empadronamiento conjunto desde enero de 2008 en la vivienda propiedad del solicitante y, por último, teniendo en cuenta las circunstancias anteriores, tampoco cabe considerar como elemento determinante para concluir que no existe verdadero y propio consentimiento matrimonial la existencia de una orden de expulsión de la interesada del territorio español.

VI.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubij*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y autorizar la celebración del matrimonio solicitado.

Madrid, 5 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Burjassot.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (15ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Inca (Illes Balears).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de S. el día 27 de septiembre de 2007, el Sr. J., de nacionalidad colombiana, nacido en 1982 en Y. (Colombia), y doña M., de nacionalidad española, nacida en 1986 en S., iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, pasaporte colombiano, registro de nacimiento, certificado de soltería expedido por notario colombiano, certificado de empadronamiento en Sm. y declaración jurada de estado civil; y, de la promotora, DNI, certificación de nacimiento, certificado de empadronamiento en Sn. y declaración jurada de estado civil.

2.- En el mismo día, 27 de septiembre de 2007, los interesados ratificaron la solicitud y se dispuso la publicación de edictos en los Registros Civiles de Sm. y de Sn. El 18 de octubre de 2007 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada y el 23 de octubre de 2007 comparecieron como testigos un hermano de él y otra persona con el mismo domicilio, que expresaron que no conocen impedimento legal alguno que se oponga a la celebración del matrimonio que se solicita, y seguidamente el Juez Encargado dispuso el traslado del expediente al Registro Civil de Inca, en el que tuvo entrada el 29 de noviembre de 2007.

3.- El Ministerio Fiscal se mostró conforme con que se dictara auto aprobando la celebración del matrimonio y el 21 de mayo de 2008 la Juez Encargada del Registro Civil de Inca, estimando que las diligencias practicadas ponen de manifiesto un mutuo desconocimiento de datos esenciales impensable entre personas con voluntad de constituir una comunidad de vida, dictó auto acordando denegar la capacidad para contraer matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal el 30 de junio de 2008 y el 21 de abril de 2009 a la interesada, los promotores interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que desde la incoación del expediente matrimonial han pasado casi dos años en los que las circunstancias han cambiado sustancialmente, que ya no concurren aquellas que fundamentaban el auto recurrido, que con el tiempo se han ido conociendo, que su intención es formar una familia y que queda despejada la duda de que el matrimonio obedeciera exclusivamente a las facilidades que otorga para la regularización de la situación de personas sin permiso de residencia en España; y aportando, como prueba documental, copia de contrato de arrendamiento por los interesados de una vivienda de la

que es propietaria la madre de ella y certificado de empadronamiento del promotor en dicho domicilio.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó que nada tenía que oponer a la celebración del matrimonio, y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional colombiano resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre pormenores relevantes, y alguno de ellos muy reciente, de la relación aducida, manifestando él que viven juntos desde hace unos cinco meses en la casa que él tiene alquilada en C. y que cuando se casen piensan residir en C. en una vivienda de alquiler; y ella que hará unos tres o cuatro meses que conviven, añadiendo que él comparte domicilio con su hermano y que ella no se queda todos los días a dormir pero que últimamente pasa más tiempo allí que en S. con su padre y con su hermano, y que después de casados “probablemente” residirán en C. pero que buscarían un piso para ellos dos solos. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos personales, familiares y

profesionales que no se justifica fácilmente entre quienes refieren tener un proyecto de vida en común y haberse relacionado durante un tiempo, casi dos años, que puede estimarse suficiente para un amplio conocimiento recíproco: él equivoca el nombre de la madre de ella y ella el lugar de nacimiento de él, no sabe el nombre de su padre ni el de su otro hermano, el residente en Colombia, y dice que su madre se llama M. “o algo parecido”, que él trabaja cuando y en lo que puede, la mayor parte de las veces en la construcción, que ahora mismo no tiene empleo y que su último cobro fue de 900 € y al respecto él señala que su profesión es la de albañil y que, aunque en negro, gana aproximadamente 1.200 € al mes. Él indica que se encuentra en España desde marzo de 2001 y que por diversas circunstancias no ha podido arreglar el permiso de residencia, en el escrito de recurso se alega que el matrimonio no obedece exclusivamente a las facilidades de regularización que ofrece y ella afirma que quiere casarse porque cree en el matrimonio y desde pequeña la han educado de esa manera y, no obstante, transcurren once meses entre la resolución en primera instancia del expediente matrimonial y su comparecencia en el Registro Civil para ser notificada del auto dictado. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 5 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Inca.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (16ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Arona (Santa Cruz de Tenerife).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Arona el día 10 de octubre de 2008 el Sr. K., de nacionalidad cubana, nacido en G. (Cuba) en 1969, y doña A., de nacionalidad española, nacida en 1967 en G., iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, certificación literal de nacimiento, certificados expedidos por el Consulado General de Cuba en las Islas Canarias de residencia en dicho país durante los dos últimos años y de no necesidad de publicación de edictos conforme a la legislación cubana, certificados de empadronamiento en G. y en A., certificado de divorcio y pasaporte cubano; y, de la promotora, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio, certificados de empadronamiento en S., G. y A., fe de vida y estado y DNI.

2.- En el mismo día, 10 de octubre de 2008, los promotores ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada, comparecieron como testigos dos amigos, que expresaron su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna y por la Juez Encargada se dispuso requerir al interesado a fin de que aportara en el plazo

de tres meses certificado literal de matrimonio anterior y divorcio debidamente legalizado, compareciendo el 26 de enero de 2009 al objeto de manifestar que estaba tramitando la documentación requerida y el 12 de marzo de 2009 para presentarla.

3.- El Ministerio Fiscal, considerando que con el conocimiento superficial que resulta del trámite de audiencia no queda acreditada la existencia de vínculo o afectividad entre ellos, se opuso a la concesión de la autorización y el 30 de marzo de 2009 la Juez Encargada dictó auto acordando denegar la solicitud por apreciar, vistas las graves divergencias en lo manifestado por uno y otro, que no poseen verdadera voluntad de contraer matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, una Letrada que dice actuar en su nombre y representación interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la audiencia reservada no resultó como queda reflejada en el auto, puesto que es improbable que una pareja que lleva un año conviviendo tenga un conocimiento tan superficial, que él no contestó a determinadas preguntas porque no supiera las respuestas sino porque se formularon una detrás de otra sin dejar apenas tiempo para responder y que él conoce y tiene una relación normal con toda la familia de ella; y aportando, como prueba documental, certificado bancario expedido el 18 de mayo de 2009 sobre titularidad indistinta de una libreta de ahorro, certificado de convivencia fechado igualmente el 18 de mayo de 2009, contrato de arrendamiento de una vivienda por temporada suscrito por la interesada el 2 de marzo de 2009 y fotografías.

5.- En fecha 11 de junio de 2009 este Centro Directivo informó a la Letrada de que el recurso no expresa el Registro Civil del que procede el auto denegatorio y el 2 de febrero de 2010 se recibió escrito del promotor indicando que el expediente matrimonial se promovió en el Registro Civil de "Granadilla – Arona". Solicitado dicho expediente al Registro Civil de Granadilla de Abona, por el Juez Encargado se informó que el domicilio del interesado corresponde a Arona, a cuyo Registro Civil se dirigió una segunda solicitud. Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal, este ratificó todas y cada una de las manifestaciones vertidas en el informe emitido antes de que se dictara resolución e interesó la desestimación del recurso presentado y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional cubano resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En fecha 10 de octubre de 2008 manifiestan que a finales de abril de 2008 él la paró cuando salía de la farmacia para hacerle una pregunta, ella le dio su número de teléfono y el 3 de junio de 2008 se fueron a vivir juntos con los dos hijos de ella, de 19 y 14 años, primero a G. y después a A. De sus declaraciones resulta mutuo desconocimiento de datos personales y familiares básicos. Así ella no sabe la profesión de él (técnico de emergencias médicas), dice que tiene tres hermanos (él enumera a cuatro) a los que no conoce y cuyos nombres tampoco sabe e indica que él, que dice ser gran lector, no tiene aficiones conocidas, aunque en algunas ocasiones va a correr o a la playa; y él, por su parte, “no se acuerda” de los apellidos de ella, equivoca el año de su nacimiento, no sabe como se llama su padre, “recuerda” que el nombre de su madre es A., ignora el de tres de sus cuatro hermanos y refiere que no sigue ningún tratamiento médico, en tanto que ella afirma estar tomando pastillas para regular la hipertensión. La alegación de que la audiencia reservada no transcurrió como refleja el auto, puesto que es improbable que una pareja que lleva un año conviviendo tenga un conocimiento tan superficial, no puede estimarse, habida cuenta de que las respectivas actas fueron leídas, ratificadas y firmadas de conformidad por los comparecientes. Él manifiesta que decidieron contraer matrimonio a los tres o cuatro meses de convivencia (septiembre u octubre de 2008), ella que a los dos (agosto de 2008) y en el expediente consta que a ella le fue expedida la fe de vida y estado el 23 de julio de 2008. De otro lado los dos promotores se dieron de alta en el padrón de G. el 4 de junio de 2008 y en el de A. el 21 de agosto de 2008, duplicidad que quizá esté en la base de que en el escrito de recurso se omite indicar el Registro Civil en el que se instruyó el expediente y se dictó el auto apelado y de que, solicitado para mejor proveer ese dato fundamental, el interesado indique que el expediente se promovió en el Registro Civil de “Granadilla – Arona”. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 5 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Arona.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (18ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Gijón.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don S., nacido en España de nacionalidad española y Doña G., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y acta inextensa de nacimiento, acta inextensa de matrimonio, extracto de acta de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 13 de abril de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado ya que nos encontramos ante un matrimonio de conveniencia.

3.- Notificados los interesados éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso de apelación interpuesto. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Desconocen el nombre de los padres de cada uno, manifiesta el interesado que la interesada tiene cuatro hijos pero desconoce el nombre de alguno de ellos así como las edades, tan sólo conoce a una de ellas. Discrepan en gustos y aficiones así mientras que el interesado dice que él ninguno de los dos es aficionado a la lectura, la interesada afirma que ella es aficionada a leer temas de Teología, la Biblia y la Historia; la interesada dice que otra afición que tiene es la de charlar con los ancianos y que él no tiene aficiones porque es muy serio y poco abierto, sin embargo el interesado declara que le gusta la tele y andar en moto y que a ella le gusta pasear. Difieren en cuando decidieron casarse y quién lo propuso porque mientras que el interesado afirma que lo decidieron en verano a los pocos meses de conocerla y que fue él el que le propuso matrimonio a ella, la interesada indica que lo decidieron al mes de empezar a salir y que fue ella la que se lo propuso a él. Los interesados declaran que llevan viviendo juntos unos tres meses, sin embargo en el volante de empadronamiento presentado se ve que viven juntos desde marzo de 2008.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 5 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Gijón.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (16ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de San Juan de Aznalfarache.

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña A., nacida en España y de nacionalidad española y Don A., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.
- 2.- Ratificados los interesados, se publica Edicto. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 18 de mayo de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio.
- 3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se autorice la celebración del matrimonio.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.
- II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).
- III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).
- IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado desconoce la fecha y lugar de nacimiento de la interesada, los nombres de sus padres. La interesada desconoce los nombres de los padres del interesado, el número y nombres de los hermanos de éste. El interesado dice que ella no tiene hijos cuando tiene dos, manifiesta que trabaja en el campo y ella dice que es albañil, declara que ella no trabaja y ella dice que lo hace limpiando una casa. El interesado dice que va al gimnasio y ella dice que él no practica deporte alguno, ésta manifiesta que él no tiene aficiones y él dice que son los coches. El interesado manifiesta que comenzaron su relación sentimental a los dos o tres meses de conocerse y ella dice que fue a la semana de conocerse. Manifiestan que viven juntos en la calle C., sin embargo en el volante de empadronamiento se observa que el interesado se dio de alta en este domicilio el 25 de mayo de 2009, días después de que les fuese denegado la autorización para contraer matrimonio, mediante auto de fecha 18 de mayo de 2009.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de San Juan de Aznalfarache.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (20ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Ceuta.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don A., nacido en España y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 1988 y Doña F., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento del interesado y acta de nacimiento y certificado de soltería y pasaporte de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal ninguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa favorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 1 de febrero de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se autorice la celebración del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español, de origen marroquí, que obtuvo la nacionalidad por residencia en 1988 y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado manifiesta que su estado civil es viudo y ella dice que es soltero, el interesado desconoce el apellido de la interesada ya que dice que es M., cuando es S., dice que ella nació en 1975, cuando fue en 1976, desconoce los nombres y apellidos de los padres de ella. Manifiesta que ella tiene seis hermanos cuando son once. El interesado dice que su profesión es de marinero y ella dice que no trabaja. El interesado dice que viven juntos y ella dice que vive con una hermana y él vive solo y no sabe la dirección donde vive. Ella no contesta a la mayor de las preguntas sobre gustos, aficiones,

comidas favoritas, etc, desconoce el segundo apellido del interesado, la fecha de nacimiento, etc. El interesado dice que se conocieron hace dos años y ella dice que hace un año y meses. El interesado insiste en decir que viven juntos desde hace siete u ocho meses. Por otra parte y aunque no es determinante el interesado es 27 años mayor que la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 7 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Ceuta.

Resolución de 11 de Julio de 2011 (14ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil de La Unión (Murcia).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de La Unión el 4 de diciembre de 2008, Don J., nacido en 1946 y de nacionalidad española, y la ciudadana marroquí G., nacida en 1968, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: declaración de estado civil, DNI, inscripción de nacimiento, inscripción de matrimonio anterior, inscripción de defunción de la esposa y certificado de empadronamiento del promotor; declaración de estado civil, tarjeta de residencia, certificado de empadronamiento y certificado marroquí de estado civil de la interesada.

2.- Ratificados los solicitantes, se practicó el trámite de audiencia reservada el 4 de diciembre de 2008.

3.- Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de La Unión dictó auto el 6 abril de 2009 denegando la autorización por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que el matrimonio para el cual se pide autorización es verdadero.

5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008; 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que el matrimonio proporciona al extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L. E. C.).

V.- En el caso presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un español y una ciudadana marroquí, del trámite de audiencia resultan un conjunto de hechos que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. El promotor desconoce el nombre de los padres de ella y el número de hermanos que tiene (dice que solo conoce a uno que "cree" que vive en G., cuando, según la contrayente, resulta que reside B.) así como las aficiones de su pareja. Declara incluso que ella le propuso matrimonio al poco tiempo de conocerse pero que él lo rechazó mientras no estuviera regularizada su situación legal en España, dándose la circunstancia de que la promotora inició entonces un expediente matrimonial con otro ciudadano español, matrimonio que fue autorizado por auto de 22 de abril de 2008 y del que desistió la propia interesada en septiembre del mismo año iniciando poco después el expediente ahora examinado. Se trata pues del segundo expediente matrimonial iniciado por la promotora en menos de un año, siendo pertinente además, en este caso, tener en cuenta la notable diferencia de edad entre los solicitantes (veintidós años), hecho que, no obstante, no sería determinante por sí solo para concluir que no existe verdadero consentimiento matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 11 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de La Unión.

Resolución de 12 de Julio de 2011 (14ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Telde (Las Palmas).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Telde el día 19 de enero de 2009, el Sr. B., de nacionalidad marroquí, nacido en L. (Marruecos), y doña L., de nacionalidad española, nacida en 1966 en T., iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: de la promotora, DNI, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio, declaración jurada de estado civil y certificados sucesivos de empadronamiento en L. y en T.; y del promotor, pasaporte marroquí, extracto de acta de nacimiento, certificado administrativo de soltería y certificado de empadronamiento en L.

2.- En el mismo día, 19 de enero de 2009, los interesados ratificaron la solicitud y compareció un testigo, que manifestó que es amigo de los solicitantes y expresó su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna; y el 17 de marzo de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada. Habida cuenta de que en el acta levantada aparece que el ciudadano extranjero carece de permiso de residencia en España, la Encargada dispuso que se librara oficio a la Comisaría de Policía de T., con el resultado de que está en situación irregular y que le consta expediente de expulsión incoado por la Unidad Contra Redes de Inmigración de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras y resuelto con sentencia de expulsión notificada y únicamente pendiente de ejecución.

3.- El Ministerio Fiscal, examinado el expediente y visto el oficio policial, se opuso a la celebración del matrimonio proyectado, por entender que es de conveniencia, y el 17 de abril de 2009 la Juez Encargada, apreciando la existencia de simulación, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que él lleva seis años en Canarias y ambos dos y medio de relación y que no decidieron contraer matrimonio por conveniencia sino porque se quieren.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada, y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del

Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En sus declaraciones se advierten contradicciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida, manifestando ella que se conocieron en septiembre de 2006 y él que hará más o menos un año (marzo de 2007); y ella que tomaron la decisión de casarse el año pasado y él que hace como cuatro o cinco meses. Los dos refieren que conviven esporádicamente en el domicilio de él, explicando él que ella no puede quedarse de manera continua porque tiene que ocuparse de su hija de nueve años e indicando ella que ella le ayuda económicamente a él puesto que conviven y que él vive solo, en tanto que él manifiesta compartir casa con otra pareja de española-marroquí. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos personales y familiares: él no sabe el domicilio de ella, salvo la población, ni la fecha de su nacimiento; y ella, por su parte, indica que él mañana cumple 32 años (pasado mañana cumplirá 29), no sabe el nombre de ninguno de sus once hermanos, laguna que trata de justificar diciendo que los hermanos viven en el Sahara y que sus nombres son difíciles de pronunciar -él afirma que a algunos de ellos los conoce por teléfono- y dice que fuma, en tanto que él se declara no fumador. A mayor abundamiento, consta que el ciudadano extranjero se encuentra en España en situación de estancia irregular y pendiente de la ejecución de una orden de expulsión ya decretada y notificada. De otro lado, los documentos marroquíes aportados al expediente por el interesado carecen de la preceptiva legalización.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 12 de de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Telde.

Resolución de 13 de Julio de 2011 (11ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Ciudad Real.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ciudad Real el 21 de abril de 2009, el Sr. E., de nacionalidad nigeriana, nacido en 1979 en A. (Nigeria) y la Sra. L., de nacionalidad ecuatoriana, nacida en 1964 en E. (Ecuador), iniciaban expediente, en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, pasaporte nigeriano, declaración jurada de estado civil, declaraciones juradas de edad y de estado civil sin firmar visadas por la Embajada de Nigeria en España, certificado expedido por dicha Representación Diplomática sobre la no obligación de publicar edictos en ese país, certificados individuales de empadronamiento en M. y en C. y volante colectivo de empadronamiento en C.; y, de la promotora, permiso de residencia, declaración jurada de estado civil, inscripción de nacimiento, certificado expedido por el Consulado General del Ecuador en Madrid de estado civil y sobre la no necesidad de publicar edictos en ese país y certificado individual de empadronamiento en M.

2.- El 9 de junio de 2009 los solicitantes ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada y comparecieron una hermana de la interesada y otra testigo, que manifestaron que al matrimonio proyectado no le afecta prohibición legal alguna que impida su celebración.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la concesión de la autorización interesada, por entender que el desconocimiento y las contradicciones que resultan de las audiencias realizadas reflejan la ausencia de un auténtico consentimiento matrimonial, y el 30 de julio de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil de Ciudad Real, estimando que hay datos objetivos bastantes para deducir la existencia de simulación, dictó auto acordando denegar la celebración del matrimonio solicitado.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que no todas las respuestas fueron contradictorias y que le ocasiona indefensión el hecho de que el Encargado no haya tenido en cuenta su ignorancia total del castellano.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, remitiéndose al informe que emitió tras asistir a la audiencia reservada practicada y antes de que se dictara el auto impugnado, se opuso al recurso presentado y el Juez Encargado informó que, no haciendo variar los argumentos esgrimidos en el escrito de apelación los razonamientos de la resolución dictada, esta debe confirmarse y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de

1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 23-1ª de febrero, 27-2ª de marzo, 5-3ª y 4ª de abril, 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero de 2007 y 5-3ª de octubre de 2009.

II.- En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante él, puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV.- En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el Registro Civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. art. 15 LRC), la doctrina oficial que este Centro Directivo viene sosteniendo es que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº 1 Cc) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de los órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V.- La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no solo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 nº 1 Cc), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del "consentimiento matrimonial", no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio

(cfr. art. 45 Cc), es materia directamente vinculada al “estado civil” y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI.- Lo anteriormente expuesto no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional -que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretender atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 Cc), en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, en el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 nº 3 Cc), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, “*ipso iure*” e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 Cc), cualquiera sea la “*causa simulationis*” o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica del *ius nubendi*. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 RRC) ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho, si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España, conforme a la legislación de nuestro país, que cursan dos ciudadanos extranjeros, ella de nacionalidad ecuatoriana y él nigeriana, resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Manifiestan que se conocieron en septiembre de 2007 en M., en un locutorio de C., indicando él que ninguno de los dos ha viajado a su país desde que se conocen y ella que estuvo en Ecuador entre noviembre de 2007 y enero de 2008 y que a su regreso empezaron a salir y a vivir juntos en la casa en la que ella residía con sus dos hijos ya que, según explica, por entonces su hija y su novio vivían independientes; y al respecto él dice que ella se quedaba con él en la casa que él compartía con más gente. Refieren que en febrero de este año (2009) él se vino a C., según ella, a buscar trabajo porque “aquí” tenía amigos y, según él, porque M. es muy caro y en C. conocía gente. Señalan asimismo que él trabaja desde hace tres meses en una finca de P., indicando ella que también reside en dicha población de lunes a viernes y que los fines de semana unas veces se viene a C., donde le ha alquilado una habitación a la testigo, y él que los fines de semana se ven en M., en casa de ella, y los domingos

salen a comer fuera, en tanto que ella dice que cuando están juntos los fines de semana no salen y se están en casa; y sobre la última Nochevieja, ella refiere que la pasaron en C. en casa de un amigo de él cuyo nombre menciona y él que estuvieron en M. en casa de un hermano de ella. No obstante el reciente traslado de él a P. coinciden en señalar que, una vez casados, vivirán en M., en casa de ella y, a la pregunta sobre si conocen los fines del matrimonio los dos responden que sí y que se casan por amor, añadiendo él que los hijos de ella quieren que lo hagan y ella que sus hijos lo quieren mucho a él y que también servirá para “arreglarle los papeles”. De las alegaciones del escrito de recurso se desprende que el interesado ha procurado anteriormente obtener el permiso de residencia por otro medio y en las actuaciones consta que, sin causar baja en el padrón de M., en el que figura desde el año 2005, se dio de alta en el de Ciudad Real dos meses antes de iniciar en su registro Civil este expediente matrimonial. De otro lado, el promotor no aporta documentación registral expedida por las autoridades nigerianas competentes sino simples declaraciones efectuadas al parecer -carecen de rúbrica- por él mismo y visadas en la Embajada de Nigeria en España.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Ciudad Real.

Resolución de 15 de Julio de 2011 (12ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Marbella (Málaga).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Marbella el día 9 de septiembre de 2008 don J., de nacionalidad española, nacido el 23 de marzo de 1962 en M., iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil con la Sra. S., de nacionalidad marroquí, nacida en el año 1981 en Z., M. (Marruecos). Acompañaba la siguiente documentación: propia, declaración jurada de estado civil, informe de empadronamiento en M., certificación de nacimiento y pasaporte; y, de la interesada, certificados administrativos de soltería y de residencia en T. (Marruecos), acta de nacimiento y tarjeta de identidad nacional. El 26 de septiembre de 2008 el solicitante fue requerido a fin de que aportada certificado de soltería y el 16 de octubre de 2008 presentó fe de vida y estado.

2.- El 3 de noviembre de 2008 el promotor ratificó la solicitud, y se libró exhorto al Registro Civil Consular de Tánger, a fin de que procediera a practicar la ratificación y audiencia reservada de la interesada, que compareció el 3 de febrero de 2009 y, con asistencia de intérprete ante su desconocimiento del idioma español, manifestó su imposibilidad de ratificarse en el contenido total de la solicitud presentada, ya que han hablado de que el matrimonio se celebre en T. y por error involuntario el promotor ha reseñado M.; y fue oída reservadamente. El 11 de febrero de 2009 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y el

2 de marzo de 2009 comparecieron como testigos la madre y la cuñada del solicitante, que dijeron que conocen a la interesada porque trabajaba en la villa que su otro hijo -la primera- o ella y su cónyuge -la segunda- tienen en Marruecos y que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna.

3.- El Ministerio Fiscal, considerando que los hechos probados permiten razonablemente deducir que el matrimonio que se pretende es nulo por simulación, se opuso a su celebración y el 3 de abril de 2009 la Juez Encargada dictó auto disponiendo no acceder a la solicitud, por estimar que no resultan cumplidos los requisitos legalmente establecidos.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada -el promotor fue informado telefónicamente pero la citación con acuse de recibo fue devuelta- esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que han convivido varios años en presencia de la familia, algunos de cuyos miembros comparecieron por propia voluntad en el expediente matrimonial, y que desea contraer matrimonio solo por amor y con la esperanza de rehacer su vida con la persona que desea.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, dando por reproducido el informe emitido antes de que se dictara la resolución impugnada, interesó que fuera confirmada por sus propios fundamentos y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es la inexistencia de una lengua común que posibilite la comunicación y, en este caso, no está acreditado que la haya. Consta en el acta de audiencia a la interesada que fue indispensable la asistencia de intérprete, él manifiesta que solo sabe español y que está aprendiendo "marroquí" y ella que se entienden un poco en español ya que, aunque ella no lo habla, algo comprende. Manifiestan que se conocieron en T., en la casa que allí tiene el hermano del promotor y en la que ella trabaja, explicando ella que fue la madre de él quien le dijo que tenía un hijo con el que podía casarse y que siempre se ven en ese domicilio e indicando los dos que en ese domicilio decidieron contraer matrimonio. En sus declaraciones se advierten contradicciones que difícilmente se justifican entre personas con un proyecto de vida en común. De entrada ella, al ratificar la solicitud, hace una salvedad sobre el lugar de celebración del matrimonio diciendo que han hablado de que sea en T. y él reseñó el Registro Civil de Marbella por un error involuntario. Y, sobre el futuro domicilio conyugal ella señala que vivirán en M. en una casa alquilada o en la del hermano de él y él que ambos han decidido vivir en Marruecos, a donde él ya se ha trasladado, y que va a solicitar la tarjeta de residencia en Marruecos. Se aprecia asimismo un acusado desconocimiento personal: él "no sabe" el apellido de ella ni el nombre de sus padres, con los que ella afirma vivir, y equivoca su edad; y ella, por su parte, ignora a qué se dedica él y lo cree sin hijos, en tanto que él declara cinco. A mayor abundamiento, la interesada se dice sabedora de que el matrimonio le permitirá solicitar un visado de residencia en España por reagrupación familiar y, cuando se le pregunta si quiere casarse con ese fin, responde que no solo. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Marbella.

Resolución de 15 de Julio de 2011 (14ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se autoriza porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Cubelles.

HECHOS

1.- Don J. nacido en B. y de nacionalidad española, y Doña L. nacida en Honduras y de nacionalidad hondureña, presentaron solicitud para contraer matrimonio civil. Adjuntan

como documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificación de acta de nacimiento, certificación de soltería y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que no existe impedimento legal alguno para la celebración del matrimonio proyectado. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. Con fecha 1 de julio de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil deniega la autorización del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio. El Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento civil; 238, 245, 246 y 247 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio y 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre, 18-1ª de diciembre de 2007; y 31-3ª de enero de 2008.

II.- Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil es trámite esencial la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido por el Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC e Instrucción de 9 de enero de 1995, regla 3ª)

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero-en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia del matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1º CC)

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de autorizar un matrimonio entre un ciudadano español y una ciudadana hondureña y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las audiencias reservadas practicadas

han revelado que el conocimiento respecto de sus circunstancias personales y familiares alcanza un grado que puede considerarse suficiente. Así se deduce de las respuestas dadas, en las que no se aprecian grandes contradicciones ni revelan desconocimiento de datos que pudieran considerarse de importancia a los efectos de poder deducir una utilización fraudulenta de la institución matrimonial, coincidiendo en como y cuando se conocieron, datos sobre familiares, trabajo, circunstancias personales, etc. Además presentan pruebas suficientes que demuestran su convivencia.

VI.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y declarar que no hay ningún obstáculo para que el matrimonio se celebre.

Madrid, 15 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Cubelles.

Resolución de 20 de Julio de 2011 (13ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Tarragona.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña I. nacida en R. y de nacionalidad española y Don A. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y extracto de acta de nacimiento, certificado de soltería, pasaporte y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tiene el convencimiento que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 17 de junio de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado ya que en este caso, todo

apunta a que se pretende un matrimonio con unos fines totalmente distintos a los propios del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la celebración del matrimonio. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común ya que el interesado necesitó de intérprete para poder realizar la audiencia reservada, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia

es el hecho de que los contrayentes no hablen la misma lengua y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado manifiesta conocer a la familia de ella pero no sabe el nombre de sus hermanos, por su parte la interesada se equivoca o desconoce el nombre de los hermanos del interesado ya que dice que uno de ellos se llama R. cuando es H. El interesado dice que ella vive con una amiga llamada Móni. cuando es Mont., por otra parte la interesada dice que el interesado vive con más de una persona sin especificar cuantas y que vive en ese domicilio desde hace dos años cuando el interesado declara que vive en ese domicilio desde hace un año. La interesada desconoce cuanto tiempo lleva viviendo en España el interesado (ella dice cuatro y él dice seis) y los lugares donde éste ha vivido antes de instalarse en T., por su parte el interesado tampoco sabe donde ha vivido la interesada antes de su actual domicilio, ella manifiesta que ha vivido con sus padres en R.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 20 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Tarragona.

Resolución de 21 de Julio de 2011 (9ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil consular en Tokio (Japón).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil del consulado español en Tokio el 2 de julio de 2009, Dª M., nacida el 2 de mayo de 1962, de nacionalidad española y colombiana, y el ciudadano japonés T., nacido el 31 de mayo de 1966, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: inscripciones de nacimiento de ambos, pasaporte de la interesada, licencia de conducir del solicitante y certificados de empadronamiento en M. y C. (Japón), respectivamente.

2.- Ratificados los solicitantes, se practicó el trámite de audiencia reservada por separado con ambos.

3.- Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargada del Registro dictó auto el 8 julio de 2009 denegando la autorización por no reunir los requisitos necesarios.

4. - Notificados el ministerio fiscal y los promotores, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008; 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que el matrimonio proporciona al extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L. E. C.).

V.- En el caso presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil entre una española de origen colombiano y un ciudadano japonés, del trámite de audiencia resultan un conjunto de hechos que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En primer lugar, uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan una lengua común de comunicación y eso es precisamente lo que sucede en este caso, pues ambos reconocen que ella solo habla español y él solamente japonés. Por otro lado, es patente el desconocimiento mutuo de circunstancias personales importantes, como demuestra el hecho de que el interesado desconoce el origen colombiano y la fecha de nacimiento de su pareja, no sabe nada de los hijos de ésta (ni siquiera su número exacto) ni los estudios que tiene ella o los ingresos con los que cuenta y dice que las aficiones de la Sra. H. son la discoteca y el ordenador, en tanto que ella declara que lo que le gusta es ver tenis por la tele. La solicitante, por su parte, tampoco sabe nada de los hijos de él ni qué estudios tiene y al ser preguntada sobre las aficiones de su pareja, asegura que le gusta el golf, mientras él responde que es aficionado a los billares japoneses. Todas estas circunstancias permiten llegar a la conclusión de que no existe verdadero consentimiento matrimonial para la celebración del matrimonio proyectado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 21 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Tokio.

Resolución de 21 de Julio de 2011 (14ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Torredembarra.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don Á. nacido en S. y de nacionalidad española y Doña S. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado y extracto de acta de nacimiento, certificado de soltería, pasaporte y certificado de residencia de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 26 de mayo de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª

y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Aunque ámbos coinciden en que se conocieron a través de un tío de la interesada, ésta manifiesta que se conocieron cuando el tío de ella llevó al interesado a Marruecos a conocerla sin embargo el interesado dice que el tío de ella le dio su teléfono. El interesado dice que se conocieron personalmente en agosto de 2008 cuando viajó a Marruecos, sin embargo ella dice que se conocieron personalmente hace año y medio. Discrepan en la última vez que se vieron porque ella dice que en Navidad en Marruecos y él dice que fue en agosto de 2008. La interesada manifiesta que conoció al interesado hace año y medio y le pidió matrimonio entonces, el matrimonio se va a celebrar por poderes. Por otra parte y aunque no es determinante, el interesado es 28 años mayor que la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 21 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Torredembarra.

Resolución de 26 de Julio de 2011 (17ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Leganés.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don A. nacido en M. y de nacionalidad española y Doña H. nacida en Guinea y de nacionalidad guineana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, y volante de empadronamiento y declaración jurada de estado civil del interesado y certificación literal de inscripción de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento de de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 16 de abril de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto e interesa la confirmación de la resolución recurrida. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario

acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana guineana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado manifiesta que no viven juntos, él vive en L. y ella en F. con una prima, sin embargo la interesada declara que viven juntos desde hace cinco meses en una habitación alquilada en F. Discrepan en cuando se conocieron personalmente porque mientras que él dice que se conocieron por internet, que estuvieron un año chateando y después se conocieron personalmente, la interesada afirma que sólo chatearon un día y que al día siguiente se conocieron personalmente. El interesado desconoce como se llaman las hijas de la interesada porque dice que se llaman D. y De cuando se llaman V. y D. El interesado dice que ella está operada de cálculos renales y que a consecuencia de ello tiene problemas respiratorios, sin embargo ella dice que está operada de apendicitis. Manifiesta el interesado que ella es limpiadora y ella declara ser peluquera aunque limpia casas y portales. El interesado desconoce número y nombres de los hermanos de ella, afirma que la madre de ella es funcionaria y ella dice que su madre no trabaja porque está enferma.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 26 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Leganes.

Resolución de 26 de Julio de 2011 (19ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Vitoria-Gasteiz el día 25 de septiembre de 2008 don J., de nacionalidad española, nacido el 25 de febrero de 1967 en D. (Argentina) y la Sra. B., de nacionalidad paraguaya, nacida el 20 de mayo de 1971 en S. (Paraguay), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, declaración jurada de estado civil, DNI, certificación de nacimiento, volante de empadronamiento en L. certificado de baja en el registro de matrícula de españoles del Consulado General de España en Andorra, certificado de inscripción en el padrón de T. y justificante de empadronamiento en C. y, de la promotora, declaración jurada de estado civil, pasaporte paraguayo, volante de empadronamiento en V., certificado del acta de nacimiento, constancia de no registro de matrimonio en la oficina nº 18 de la Sección Filial Quinta de A. (Paraguay) y declaración

del Oficial Público de dicho Registro Civil sobre la no previsión por la legislación vigente en ese país de la publicación de edictos para la celebración de matrimonio de ciudadanos paraguayos en territorio nacional.

2.- El 9 de octubre de 2008 se dispuso la publicación de edictos en el Registro Civil de Legutiano y el 19 de noviembre de 2008 en el de T. El 23 de enero de 2009 se libró oficio a la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras a fin de que informara sobre la estancia en territorio nacional de la promotora extranjera, con el resultado de que no ha solicitado ni obtenido permiso para permanecer o residir legalmente en España y que su situación actual es de estancia irregular. El 11 de mayo de 2009 los interesados ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada y compareció un testigo, que manifestó que los conoció hace unos diez meses en un restaurante argentino, a ella un día antes que a él, que sabe que ya entonces querían casarse y que le consta que no existe prohibición legal para tal matrimonio. El 12 de mayo de 2009 la Juez Encargada dispuso que se oficiase al Grupo de la Ertzaina - Policía Judicial del Palacio de Justicia de la ciudad a fin de que se verificara la efectiva convivencia en el domicilio facilitado, con el resultado de que las personas que se encontraban en el interior se negaron a franquear la puerta de acceso a los agentes y no se pudo efectuar la comprobación.

3.- El Ministerio Fiscal se mostró conforme con que se autorizara el matrimonio y el 1 de junio de 2009 la Juez Encargada, estimando que de las audiencias practicadas y de la documental aportada se desprende que no existe entre los solicitantes voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial, dispuso denegar la autorización del matrimonio proyectado.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la interpretación de los hechos efectuada por la Encargada resulta absolutamente injusta y que el procedimiento seguido en modo alguno resulta suficiente para efectuar un juicio sobre la realidad de su relación.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, remitiéndose al informe emitido antes de que se dictara el auto impugnado, interesó la estimación del recurso y la Juez Encargada informó que, no desvirtuada por las alegaciones presentadas la base argumental que funda la resolución denegatoria, interesa que sea confirmada y dispuso la remisión del mismo a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana paraguaya resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Manifiestan que se conocieron en mayo de 2008, añadiendo ella que simultáneamente iniciaron la relación y a los dos meses la convivencia, sobre cuyos pormenores discrepan. Así ella indica que entre los dos pagan entre 250 y 260 € por dos habitaciones, ya que la hija mayor de ella vive con ellos, en una casa alquilada por habitaciones en la que también residen otras personas; y al respecto él dice que ella trabaja como interna, que conviven el día que ella libra en una habitación alquilada por la que pagan 250 € cualquiera de los dos, el que tenga dinero, y que en la misma casa vive una señora. Se advierte asimismo mutuo desconocimiento de datos familiares relevantes: él indica que su madre y sus tres hijas, residentes en Argentina, han hablado por teléfono con ella y ella señala que con la madre de él habla por Internet, que tiene tres hijos cuyas edades ignora y que solo conoce a la hija con la que habla; e, inversamente, ella refiere que él conoce a la hija que vive aquí y que habla con sus otros dos hijos y él dice que conoce a la hermana y a la hija que viven en V., que ha hablado por teléfono con su madre, con un hermano y con un hijo y que tiene otra hija más. Ella declara que él le propuso matrimonio tan pronto como se conocieron, que le comentó que casándose con él regularizaría su estancia en España, que él quiere que vengan los hijos de ella y que dependerá de la situación. Y al interesado no le consta residencia en Á. en las fechas en que alegan haber iniciado relación y convivencia: causó alta en el padrón de L. el 5 de septiembre de 2008, veinte días antes del inicio del expediente matrimonial y cuando, según sus manifestaciones, ya estaban viviendo juntos en V., y consta que el 9 de abril de 2008 causó baja en el registro de matrícula de españoles del Consulado General de España en Andorra y seguidamente se empadronó en T. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 26 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Vitoria.

Resolución de 26 de Julio de 2011 (22ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

1º.- Habida cuenta de que la competencia para instruir el expediente de autorización de matrimonio civil viene determinada por el domicilio de los contrayentes (artículo 238 RRC), debe quedar acreditada la residencia efectiva de al menos uno de ellos en el municipio del correspondiente Registro Civil.

2º.- Examinada la cuestión de fondo, de las declaraciones de los interesados ante el Encargado en el trámite de audiencia reservada resultan datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Mazarrón (Murcia).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Mazarrón el día 23 de enero de 2009 el Sr. S., de nacionalidad marroquí, nacido el 19 de noviembre de 1974 en O. (Marruecos), y doña A., de nacionalidad española, nacida el 13 de febrero de 1989 en M. iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: de la promotora, DNI, certificación de nacimiento, volante de baja en el padrón de M. y declaración jurada de estado civil; y, del promotor, pasaporte marroquí, copia literal de acta de nacimiento, certificados administrativos de soltería y de empadronamiento en su población natal, extracto negativo de antecedentes penales y declaración jurada de estado civil.

2.- En el mismo día, 23 de enero de 2009, los interesados ratificaron la solicitud y comparecieron la madre de la promotora y otro testigo, que manifestaron que les consta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna que impida su celebración, y el 29 de enero de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada, al compareciente, a petición propia, con asistencia de un amigo que habla español.

3.- El Ministerio Fiscal, en atención a las múltiples contradicciones que resultan del trámite de audiencia y a la inexistencia de una lengua común, se opuso a que se autorizara el matrimonio y el 11 de marzo de 2009 el Juez Encargado, estimando que no existe verdadero consentimiento matrimonial, dispuso declarar que no ha lugar a la celebración del matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los promotores, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que es defectuosa la notificación del auto, que en él no se hace referencia a las concretas contradicciones que han llevado al Encargado a impedir el matrimonio y que el hecho de que ella ignore muchos datos esenciales de la familia de su futuro marido porque jamás ha viajado a Marruecos no puede llevar sin más a la conclusión de que el matrimonio es de complacencia.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando el informe emitido antes de que se dictara la resolución apelada, interesó que fuera confirmada en base a su propia fundamentación fáctica y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado a través del Registro Civil de Totana, cuya Encargada informó que se opone a la celebración del matrimonio solicitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49 y 73 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- Como cuestión previa al examen de este expediente de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional marroquí ha de señalarse que se observa un defecto formal, en cuanto que se ha solicitado que el matrimonio lo autorice el Encargado del Registro Civil de Mazarrón (Murcia), y este se ha declarado competente por razón del domicilio de los promotores, sin que de la documentación aportada resulte acreditado que en la fecha de presentación del escrito inicial al menos uno de ellos (cfr. art. 238 RRC) estaba domiciliado en dicho municipio, ya que el ciudadano extranjero presenta certificado marroquí de empadronamiento en su población natal y la ciudadana española volante de baja en el padrón de M. en fecha 9 de junio de 2008 por traslado a un municipio cordobés, situación que subsistía el 14 de enero de 2009, fecha de expedición del volante. En todo caso, como el defecto formal apuntado no impediría la autorización del matrimonio si resultaran cumplidos los requisitos exigidos, ha de decidirse sobre la cuestión de fondo, si del expediente se deduce o no la existencia en los contrayentes de verdadero consentimiento matrimonial.

III.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

IV.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

V.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

VI.- En este caso resultan, del trámite de audiencia y de la documentación aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea,

permite presumir que un matrimonio es de complacencia es la inexistencia de una lengua común que posibilite la comunicación y, en este caso, no consta que la haya: el promotor extranjero compareció en el Registro Civil asistido de intérprete, la interesada indica que él solo habla su lengua nativa, que ella va a empezar un curso de árabe y que él comprende si se le habla lentamente y, preguntado por el modo en que se relacionan, él responde que entienden algunas palabras y con gestos. En sus manifestaciones se advierte contradicción en circunstancia tan importante como la convivencia, señalando él que no viven juntos, porque los musulmanes lo tienen prohibido antes del matrimonio, que ella vive con su madre y con uno de sus hermanos, que tras la boda vivirán en la calle B. y que si encuentran otro sitio mejor se cambiarían; y ella que sí conviven, aunque no recuerda en qué fecha dejó ella de vivir con su madre y se instalaron en un piso de alquiler sito en la calle A., cuyo contrato está a nombre de su madre y en el que seguirán una vez casados. Se aprecia asimismo un acusado desconocimiento personal: ella "no sabe" la fecha de su nacimiento "pero sí" su edad, facilitando una errónea, que ella sepa, no ha contraído matrimonio con anterioridad y dice que tiene tres hermanas cuyos nombres ignora y ningún hermano, en tanto que él afirma tener tres hermanos y seis hermanas; y él, por su parte, refiere que ella trabaja en verano en un restaurante y que ahora (enero) no está trabajando -ella dice tener otra profesión y ejercerla los fines de semana- y no sabe ni siquiera sus apellidos. Los dos declaran que tomaron la determinación de casarse en agosto de 2008 y, no obstante se advierte que toda la documentación personal que el promotor aporta al expediente, incluido el certificado de soltería, está expedida en abril de 2008. Y la alegación de que la notificación de la resolución denegatoria no expresa el recurso que procede ni el órgano ante el que ha de interponerse no puede estimarse, habida cuenta de que ambas menciones constan en las diligencias de notificación que uno y otro promotor firmaron, quedando enterados.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 26 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Mazarrón.

Resolución de 27 de Julio de 2011 (16ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de San Juan de Aznalfarache (Sevilla).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de San Juan de Aznalfarache el día 22 de mayo de 2009 el Sr. E., de nacionalidad nigeriana, nacido el 24 de septiembre de 1964 en E., E. (Nigeria), y doña A., de nacionalidad española, nacida el 5 de enero de 1986 en V., iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, pasaporte nigeriano, declaraciones juradas de soltería y de edad realizadas por un hermano, certificado nacional de nacimiento expedido a partir de esta declaración jurada de edad, certificado negativo de matrimonio,

certificado de la Embajada de Nigeria en España sobre la no obligación de publicar edictos en ese país y certificado colectivo de inscripción en el padrón de S. J., y, de la promotora, DNI, certificación de nacimiento, fe de vida y estado y certificado de empadronamiento en V.

2.- El 19 de mayo de 2009 se libró oficio a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación a fin de que comprobara la veracidad del pasaporte nigeriano aportado, con el resultado de que el documento es auténtico en su totalidad, que por la citada Unidad se están investigando posibles matrimonios de conveniencia, que el ciudadano extranjero se encuentra en España de manera ilegal, que en fecha 30 de abril de 2009 se le ha abierto un expediente de expulsión por la Comisaría de Torrejón de Ardoz (Madrid) y que se ha tomado declaración por separado a ambos promotores, existiendo incongruencias recogidas en actas cuyas copias se adjuntan. El 22 de mayo de 2009 se dispuso la publicación de edictos y el 5 de junio de 2009 el Fiscal adscrito al Registro Civil solicitó del Encargado de San Juan de Aznalfarache que se practique la audiencia reservada con amplitud y escrupulosidad, a fin de concretar, si es posible, las incongruencias a las que hace referencia el escrito de la Policía. El citado trámite se realizó el 17 de junio de 2009 y, en el mismo día, compareció un testigo, que expresó su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a lo solicitado, porque las contradicciones y el desconocimiento que resultan del trámite de audiencia le llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer no encaja con la final de la institución matrimonial, y el 16 de julio de 2009 el Juez Encargado, considerando que los promotores no han acreditado en el expediente que reúnan los requisitos regulados en el Código Civil, dictó auto disponiendo no aprobar la celebración del matrimonio instado.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que con la parca motivación del auto se le impide el derecho de defensa, que los documentos aportados no presentan ninguna anomalía, que ellos no están incursos en impedimento y que en el expediente ha quedado acreditada la inexistencia de contradicciones y se ha probado que se conocen íntimamente.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso y solicitó la confirmación de la resolución apelada por sus propios fundamentos, y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional nigeriano resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe razonablemente deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Manifiestan que se conocieron en el verano de 2007 en la playa de la M. de V. y que la relación la iniciaron una o dos semanas después -ella- o dos meses después -él-. En sus manifestaciones se advierten contradicciones sobre circunstancias relevantes de dicha relación. Así, sobre sus encuentros, él indica que se ven uno o dos fines de semana al mes, que unas veces va él a V. y otras viene ella a S. J. y que se desplazan en tren o en autobús; y al respecto ella dice que pasan juntos casi todos los fines de semana, que él no suele ir mucho a V., que normalmente suele venir ella a S. porque tiene coche y que unas veces viaja sola y otras con su hija, a la que él refiere haber visto solo en V.. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos personales y familiares que no se justifica fácilmente entre personas que declaran mantener una relación de dos años, encontrarse regularmente y hablar bastantes veces al día por teléfono para contarse sus cosas. Ella afirma trabajar en empresa cuyo nombre facilita y pedirse el día cuando tiene que venir a S. J. y él indica que trabajó en empresa distinta de la que ella menciona y que actualmente no trabaja; él señala que él llegó a España en 2004, que tiene un hijo de dos años (nacido en 2007) que vive con su madre, también de nacionalidad nigeriana, y que él va a M. a visitarlo y ella afirma que ella no ha visto al niño porque se encuentra en Nigeria; y él manifiesta que lleva un año viviendo en S. J., ella que él vive en S. hace meses y en el expediente consta que se empadronó en S. J. nueve días antes de iniciar en su Registro Civil este expediente matrimonial y trece después de que se le incoara expediente de expulsión en T. (M.). Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 27 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr.. Juez Encargado del Registro Civil de San Juan de Aznalfarache (Sevilla).

Resolución de 28 de Julio de 2011 (15ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Barcelona.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña C., nacida en B. y de nacionalidad española y Don A., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: copia literal del acta de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal solicita la ampliación de dichas entrevistas. Con fecha 6 de mayo de 2009, comparece una persona que desea no ser identificada manifestando que le consta que el interesado señor A. está casado en Marruecos puesto que conoce muy bien a la esposa del mismo, que el certificado de soltería presentado es falso y que la esposa del señor R. está enterada de que su marido pretende contraer matrimonio sin haber disuelto el anterior.

3.- Se vuelven a celebrar las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la celebración del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 14 de agosto de 2009 no autoriza el matrimonio proyectado por no existir el consentimiento matrimonial necesario.

4.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar la autorización del matrimonio.

5.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Los interesados se contradicen en sus propias declaraciones en las dos audiencias reservadas que se les practica a ámbos. Así por ejemplo en las primeras declaraciones los interesados manifestaron conocerse desde hace dos años, y en las segundas entrevistas dijeron que se conocían hace tres años. En las primeras declaraciones el interesado manifestó que la interesada tenía una operación debida a un accidente de moto y en la segunda dijo que desconocía si estaba o no operada de algo. Se contradicen cuando la interesada afirma que les presentó un cuñado y el interesado dijo que un amigo. El interesado declara en una de las preguntas sobre su residencia legal en España que arreglará los papeles cuando quiera y que lo arreglará comprado por tres mil euros un contrato de trabajo, manifestando que sabe que tal compra es ilegal. Cabe señalar que el 6 de mayo compareció en el Registro Civil una persona que no se quiso identificar que declaró que el interesado está casado en Marruecos y que no se ha divorciado, también señaló que su esposa marroquí estaba al tanto de la intención del interesado de contraer matrimonio en España sin haberse divorciado. Este extremo fue negado por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 28 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona.

Resolución de 29 de Julio de 2011 (15ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega su autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Torrevieja.

HECHOS

- 1.- Doña F. nacida en J. y de nacionalidad española, y Don J. nacido en Albania y de nacionalidad albanesa, presentaron solicitud para contraer matrimonio civil. Adjuntan como documentación: partida de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado y certificación de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.
- 2.- Ratificados los interesados, comparecen cuatro testigos que manifiestan que no existe impedimento legal alguno para la celebración del matrimonio proyectado. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. Con fecha 27 de abril de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil deniega la autorización del matrimonio.
- 3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización del matrimonio.
- 4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opone a la autorización del matrimonio. El Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.
- II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).
- III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).
- IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano albanés y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado no sabe o se equivoca en la fecha de nacimiento de la interesada, dice que los padres de la interesada viven en C. cuando es en J. La interesada dice que el interesado tiene tres hermanos pero sólo da el nombre de uno. El interesado afirma que ella es camarera y ella dice que es dependienta en una joyería. Desconocen ámbos cuáles son sus respectivos salarios así el interesado dice que ella gana 1000 euros y él 600 mientras que ella afirma ganar 1200 euros y él 900 euros. Ambos desconocen el nivel de estudios que tiene cada uno. Por otra parte el interesado, según informe de la Policía, está en situación irregular en España y tiene varias detenciones por varios delitos, teniendo también reseñas por la Interpol.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 29 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Torrevieja. (ALICANTE)

Resolución de 29 de Julio de 2011 (18ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se autoriza porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Ripoll (Girona).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ripoll el 14 de abril de 2009 don E., de nacionalidad española, nacido el 17 de abril de 1977 en R. (G.) y la Sra. F. al parecer de doble nacionalidad italiana y argentina, nacida el 27 de octubre de 1975 en C. (Argentina), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: de la promotora, pasaporte argentino, permiso de residencia que expresa que es de nacionalidad italiana, acta de nacimiento, volante de empadronamiento en B., escrito dirigido por la Dirección del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del Ministerio de Justicia de Argentina a la madre de la interesada informando de que la legislación de ese país no exige ni prevé la presentación de certificados de soltería ni la publicación de edictos, fe de vida y estado española y declaración jurada de estado civil; y, del promotor, DNI, certificación de nacimiento, volante de empadronamiento individual en Ba. (B.), certificado de inscripción en el padrón de R. (G.), fe de vida y estado y declaración jurada de estado civil.

2.- En el mismo día, 14 de abril de 2009, los promotores fueron oídos en audiencia reservada, comparecieron un hermano del interesado y otros dos testigos, que manifestaron que les

consta que los solicitantes no tienen ningún impedimento para contraer matrimonio, y se dispuso la publicación de edictos en R.

3.- El Ministerio Fiscal, considerando que las circunstancias personales de la promotora y el resultado de la audiencia hacen dudar que mantengan una relación real de noviazgo y que el matrimonio no persiga fines fraudulentos, se opuso a la autorización y el 19 de junio de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil de Ripoll, apreciando que los promotores no reúnen los requisitos de capacidad requeridos, dictó auto disponiendo no autorizar el matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que ella tiene residencia legal en España y no necesita recurrir al matrimonio para obtenerla, que las contradicciones en las que incurrieron son meramente circunstanciales, que el incipiente embarazo de ella demuestra la realidad de la relación y que no existe impedimento legal alguno para que el matrimonio se celebre; y, aportando, como prueba documental, testimonio de pasaporte italiano de la interesada.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, estimando que existen motivos suficientes para entender que el matrimonio es simulado, interesó que se desestime el recuso presentado y se mantenga la resolución apelada por sus propios fundamentos. Seguidamente el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento civil; 238, 245, 246 y 247 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio, 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre y 18-1ª de diciembre de 2007; y 31-3ª de enero de 2008.

II.- Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil existe un trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª), como es la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos -especialmente en los matrimonios entre español y extranjero - en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario

acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En este proyectado matrimonio entre un nacional español y una ciudadana argentina que, al parecer, ostenta también la nacionalidad italiana, los hechos comprobados no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Aunque la documentación registral aportada al expediente por la interesada es argentina, consta que tiene pasaporte italiano y que está documentada en España como ciudadana comunitaria. Las entrevistas realizadas a los promotores fueron exhaustivas, sus respuestas resultaron conformes con las preguntas que se les formularon y el examen conjunto y global de ambas audiencias no revela contradicciones significativas ni desconocimiento de datos que pudieran considerarse de importancia para alcanzar la plena convicción de que existe una utilización fraudulenta de la institución matrimonial. Y la alegación de que ella está embarazada se ha acreditado a su debido tiempo con certificación literal de nacimiento de un menor filiado por los promotores.

VI.- Si se tienen en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en casos de duda, no poner trabas a la celebración del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar que no hay obstáculos para la celebración del matrimonio

Madrid, 29 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Ripoll (Girona).

IV.2.2.-Expedición del certificado de capacidad matrimonial por razón de consentimiento

Resolución de 7 de Julio de 2011 (21ª)

IV.2.2- Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Sant Boi de Llobregat.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don R., nacido en España y de nacionalidad española, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial

para contraer matrimonio en Marruecos con Doña S., nacida en Marruecos, de nacionalidad marroquí y domiciliada en Marruecos. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto en fecha 6 de julio de 2009 no autorizando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. El Juez Encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 R.R.C.), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que, del matrimonio, resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos

demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En el caso actual se trata de expedir un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en Marruecos, entre un ciudadano español y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común, la audiencia que se le practicó a la interesada en el Consulado de España en Tánger, se hizo a través de un intérprete al desconocer la interesada español o cualquier idioma europeo, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se comuniquen en la misma lengua y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. La interesada manifiesta que el interesado es "algo mayor que ella". Manifiestan que se conocieron, hace dos años, a través de la familia de ella que reside en Cataluña, primero por videoconferencia y luego viajando a Marruecos, el interesado ha viajado sólo dos veces a Marruecos y que decidieron casarse en 2007, en T., es decir en el primer viaje del interesado a Marruecos. Por su parte la interesada declara que el interesado ha viajado dos veces a Marruecos ambas en 2008, lo que se contradice con lo declarado con el interesado. El interesado señala que ella trabaja en una fábrica de confección y que gana unos 150 euros al mes, sin embargo ella no menciona que trabaja y dice que él le envía ayuda económica aproximadamente 150 euros. Ella desconoce el nivel de estudios del interesado manifestando que sabe que inscribiendo el matrimonio en el Registro español, podría solicitar un visado de residencia por reagrupación familiar y residir legalmente en España y obtener la nacionalidad española en menos tiempo, dice que desea residir en España, sin embargo el interesado declara que no saben si vivirán en España o Marruecos. Por otra parte y aunque no es determinante, el interesado es 18 años mayor que la interesada.

VI.- A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el Ministerio Fiscal y el Juez Encargado del Registro Civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediatez, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 7 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Sant Boi de Llobregat.

Resolución de 12 de Julio de 2011 (17ª)

IV.2.2- Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el Ministerio Fiscal, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de San Sebastián.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don J., nacido en España y de nacionalidad española, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con Doña F., nacida en Marruecos, de nacionalidad marroquí y domiciliada en Marruecos. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento del interesado y extracto de acta de nacimiento y certificado de soltería de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto en fecha 26 de marzo de 2009 autorizando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el Ministerio Fiscal interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la denegación del certificado de capacidad matrimonial.

4.- Notificados los interesados éstos, mediante representante legal, impugnan el recurso interpuesto. La Juez Encargada da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 R.R.C.), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que, del matrimonio, resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En el caso actual se trata de expedir un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en Marruecos, entre un ciudadano español y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común, la audiencia que se le practicó a la interesada en el Consulado de España en A., se hizo a través de un intérprete al desconocer la interesada español como ella misma manifestó, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se comuniquen en la misma lengua y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Los interesados se conocieron en diciembre de 2007 cuando el interesado contactó con un conocido portugués casado con una marroquí y entabló relación con la interesada. La interesada desconoce el segundo apellido del interesado, lugar y fecha de nacimiento, apellidos y residencia de sus padres, aficiones, comidas favoritas del interesado, empresa para la que trabaja, estudios realizados por éste, ingresos mensuales que tiene, etc. La interesada dice que no trabaja mientras que el interesado declara que ella trabaja por temporadas y que actualmente está trabajando en una tienda. El interesado manifiesta que no ayuda económicamente a la interesada y ésta dice que sí. Por otra parte, y aunque no es determinante, el interesado es 22 años mayor que la interesada.

VI.- A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el Ministerio Fiscal y el Juez Encargado del Registro Civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de intermediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso, interpuesto por el Ministerio Fiscal y revocar el auto apelado.

Madrid, 12 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Donostia-San Sebastián.

Resolución de 14 de Julio de 2011 (11ª)

IV.2.2- Certificado de capacidad matrimonial.

Se deniega su expedición porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Antequera (Málaga).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de F. (Málaga) el 16 de de diciembre de 2008, don A., de nacionalidad española, nacido en 1946 en dicha población, solicitaba certificado de capacidad para contraer matrimonio en Marruecos con la Sra. F., de nacionalidad marroquí, nacida en 1969 en D. (Marruecos). Acompañaba la siguiente documentación: propia, testimonio de DNI, certificaciones de nacimiento con nota marginal de matrimonio y de defunción de la cónyuge, fe de vida y estado, certificados de empadronamiento en F. y negativo de antecedentes penales, certificación de bautismo y testimonio de pasaporte; y, de la interesada, extracto de acta y certificación literal de nacimiento, testimonio de tarjeta de identidad nacional y certificados administrativos de residencia en su población natal y de soltería.

2.- El 18 de diciembre de 2008 el promotor ratificó la solicitud, el 29 de diciembre de 2008 se dispuso la publicación de edictos, el 7 de enero de 2009 comparecieron dos testigos que expresaron que no saben de ningún impedimento para la celebración del matrimonio pretendido y, transcurrido el plazo legal de exposición del edicto, la Juez Encargada dispuso la elevación del expediente al Registro Civil de Antequera, cuyo Encargado citó al promotor para el día 26 de febrero de 2009 y, por segunda vez, para el 14 de abril de 2009, fecha en la que se celebró la entrevista en audiencia reservada, aportó la certificación literal de su anterior matrimonio que se le había requerido y facilitó la dirección y el teléfono de la interesada. Esta compareció el 10 de junio de 2009 en el Registro Civil Consular de Rabat y, vistas sus dificultades para entender el español, ratificó la solicitud, hizo declaración jurada de estado civil y fue oída reservadamente con asistencia de intérprete-traductor.

3.- El Ministerio Fiscal, considerando que el desconocimiento mutuo y las contradicciones resultantes de la audiencia practicada indican la ausencia de un verdadero consentimiento matrimonial, se opuso a lo solicitado y el 6 de julio de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil de Antequera dictó auto acordando no expedir el certificado de capacidad matrimonial, por apreciar que las manifestaciones de los interesados y las circunstancias concurrentes, valoradas en su conjunto, permiten concluir que existe simulación.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor en el Registro Civil de su domicilio, compareció en el de Antequera a fin de interponer recurso, alegando que quizá haya habido errores porque él es sordo y no se entera bien de las cosas y ella pudo ponerse nerviosa pero que ello en absoluto significa que carezcan de los requisitos y de la capacidad necesaria para contraer matrimonio.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que ratificó el informe emitido antes de que se dictara la resolución impugnada e interesó la confirmación de esta, y el Juez Encargado informó que procede la confirmación del auto apelado, cuyos razonamientos no han quedado desvirtuados por lo manifestado en el recurso, y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de

2006; y las Resoluciones, entre otras, 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª, 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio, 21-8ª de septiembre, 13-5ª, 22 y 29 de diciembre de 2007 y 7-5ª de julio de 2010.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, VII. b), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar -ni contribuir, como en este caso, a la autorización- un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En este proyectado matrimonio entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe razonablemente deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es la inexistencia de una lengua común que posibilite la comunicación y, en este caso, no está acreditado que la haya. Consta que en la audiencia la interesada estuvo asistida por intérprete, previa comprobación de que tiene dificultades para entender el español, él manifiesta que él solo sabe español y que en español conversan y ella que ella habla francés e inglés y español muy poco y que se comunican un poco en francés y un poco en español. Los dos declaran que se conocieron en octubre de 2008, el promotor inicia el expediente en solicitud del certificado de capacidad matrimonial el 15 de diciembre de 2008 y la documentación registral que aporta le ha sido expedida en septiembre de 2008. Discrepan sobre si decidieron contraer matrimonio el mismo mes que se conocieron -ella- o tres después -él- y sobre si llevan siete meses de relación o, según indica ella, todavía no la han iniciado. Se advierte desconocimiento por cada uno de datos relevantes del otro: ella cree que él, que afirma trabajar en el campo, es pintor y él, por su parte, consigna incorrectamente el nombre y el apellido de ella, señala que trabaja en Marruecos, sin concretar lugar ni ocupación, y no sabe el nombre ni de su madre ni de ninguno de sus nueve hermanos, pese a que ella comenta que él los conoce. La interesada refiere que hablan a diario por teléfono, no recuerda de memoria el número de él y, a la pregunta sobre si sabe si a él le han hecho ya la entrevista, responde que él no se lo ha dicho.

VI.- A la vista de cuanto antecede es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Juez Encargado del Registro Civil competente y en el mismo sentido había informado previamente el Encargado del Registro Civil Consular en el que se practicó la audiencia a la interesada, ambos, por su intermediación a los hechos, en mejor situación de valorarlos y de formar su convicción sobre ellos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 14 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Antequera.

Resolución de 28 de Julio de 2011 (18ª)

IV.2.2- Certificado de capacidad matrimonial.

Se deniega su expedición porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud de los interpuestos por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Murcia el 5 de septiembre de 2007 don D., de nacionalidad española, nacido en dicha población el 22 de enero de 1974, solicitaba certificado de capacidad para contraer matrimonio en Marruecos con la Sra. A., de nacionalidad marroquí, nacida en O. (Marruecos) el 31 de enero de 1966. Acompañaba la siguiente documentación: propia, certificación de nacimiento, fe de vida y estado y volante individual de empadronamiento en M.; y, de la interesada, copia literal de partida de nacimiento, testimonio de pasaporte, tarjeta de identidad nacional, certificado administrativo de residencia en K. (Marruecos) y acta de divorcio irrevocable.

2.- El 19 de febrero de 2008 compareció la interesada en el Registro Civil Consular de Casablanca y, tras comprobarse que no habla español, ratificó la solicitud y fue oída reservadamente con asistencia de intérprete de árabe, emitiendo seguidamente el Ministerio Fiscal informe negativo y señalando el Encargado, al devolver el exhorto, las consideraciones negativas derivadas de la audiencia practicada. No habiendo comparecido el promotor en el Registro Civil del domicilio en la fecha señalada al efecto, la Encargada dispuso el archivo provisional de las actuaciones. El 25 de junio de 2008 él promotor ratificó la solicitud, hizo declaración jurada de estado civil y se celebró la entrevista en audiencia reservada. El 17 de septiembre de 2008 comparecieron la madre del promotor, que expresó su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna, y dos testigos, que manifestaron que, por razones de amistad y propio conocimiento, les consta la certeza de los hechos de la solicitud y que no existe impedimento legal alguno que obste la celebración del matrimonio.

3.- El Ministerio Fiscal, considerando que de lo actuado solo puede deducirse un total desconocimiento mutuo, se opuso a la aprobación del matrimonio y el 27 de noviembre de 2008 el Juez Encargado, apreciando que de la prueba practicada resultan hechos objetivos suficientes para deducir que la pretensión no puede prosperar, dictó auto disponiendo declarar que no ha lugar a la celebración del matrimonio civil solicitado.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron sendos recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que el Ministerio Fiscal informó favorablemente, que el hecho de que no hablen una lengua común

no puede sustentar por sí solo la denegación y que el resto de las contradicciones habidas no son de relevancia suficiente como para considerar que el matrimonio proyectado tenga una finalidad fraudulenta; y, aportando, como prueba documental, copia simple del pasaporte de él con sellos de entradas y salidas de Marruecos, facturas de teléfono, copia de resguardos de transferencias dinerarias y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del auto recurrido en base a su fundamentación, y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª, 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio, 21-8ª de septiembre, 13-5ª, 22 y 29 de diciembre de 2007.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, VII. b), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar -ni contribuir, como en este caso, a la autorización- un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En este proyectado matrimonio entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe razonablemente deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es la inexistencia de una lengua común que posibilite la

comunicación y, en este caso, no está acreditado que la haya. Consta en el acta que la audiencia a la interesada se practicó en lengua árabe, con asistencia de intérprete, tras comprobarse con alguna pregunta sencilla que no habla español; sobre el idioma en que se comunican, ella manifiesta que su hermano hace de traductor y al respecto él dice que hablan chapurreando algo de español o francés y con alguna palabra en árabe. Ella declara que hace tres años (en 2005) su hermano, que es cuñado de él, le enseñó una foto que tiene de ella; los dos que se conocieron en Marruecos en agosto de 2006, en un viaje que él hizo con su cuñado y hermano de ella, y que en agosto de 2007 -momento en que ella ya había obtenido la documentación necesaria para el expediente matrimonial- se volvieron a ver e iniciaron oficialmente el noviazgo; y ella nuevamente que las dos estancias fueron de un mes mientras que en el pasaporte que el recurrente aporta como prueba consta que permaneció en Marruecos veintitrés días la primera vez y veinticinco la segunda. Se advierte mutuo desconocimiento de datos personales y familiares relevantes: ella omite el segundo apellido de él y no sabe ni su dirección ni su teléfono y él, por su parte, le atribuye a ella menos edad de la que tiene e indica que nació "aproximadamente" el 29 de enero de 1969, equivocando día y año, y preguntado por los hermanos de ella responde que son ocho, añadiendo que no sabe si ha fallecido alguno, aunque cree que uno. A mayor abundamiento, el Encargado del Registro Civil Consular de Casablanca, que practicó la audiencia reservada a la interesada, informó que es evidente que no existe conocimiento personal previo y que se deduce que el proyectado matrimonio genera perspectivas de mejora a la contrayente residente en Marruecos.

VI.- A la vista de cuanto antecede es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Juez Encargado del Registro Civil competente y en el mismo sentido había informado previamente el Encargado del Registro Civil Consular en el que se practicó la audiencia a la interesada, ambos, por su inmediación a los hechos, en mejor situación de valorarlos y de formar su convicción sobre ellos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar los recursos y confirmar el auto apelado.

Madrid, 28 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Murcia.

IV.3.- Impedimento de ligamen

IV.3.1.- Impedimento de ligamen en expediente previo a la celebración del matrimonio

Resolución de 19 de Julio de 2011 (11ª)

IV.3.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque, al haber contraído una de las partes matrimonio civil con una tercera persona en el tiempo que media entre la interposición del recurso y su resolución, ha sobrevenido impedimento de ligamen.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Adra (Almería).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Adra el día 15 de abril de 2009 don R., de nacionalidad española, nacido el 2 de enero de 1974 en A. y la Sra. E. de nacionalidad rusa, nacida el 25 de mayo de 1974 en S., (Rusia), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, certificación de nacimiento, DNI, declaración jurada de soltería y certificado de convivencia con sus padres en A.; y, de la promotora, fotocopia simple de certificado de cambio de nombre y de partida de nacimiento, certificados expedidos por la Sección Consular de la Embajada de la Federación de Rusia en España de estado civil y no publicación de edictos en ese país y de residencia en su población natal, certificaciones de empadronamiento en A. y en R. y pasaporte ruso.

2.- En el mismo día, 15 de abril de 2009, los interesados ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada, comparecieron dos testigos, que manifestaron que les consta que son ciertos todos y cada uno de los extremos y circunstancias contenidos en el escrito inicial y que no conocen impedimento legal alguno que se oponga a la celebración del matrimonio que se solicita, y por el Juez Encargado se dispuso la publicación de edictos en los Registros Civiles de Adra y de Albuñol.

3.- El Ministerio Fiscal, visto que el desconocimiento personal y las contradicciones que resultan del trámite de audiencia permiten entender que el matrimonio pretendido es de complacencia, se opuso a la autorización y el 27 de mayo de 2009 el Juez Encargado, apreciando indicios de simulación, dispuso que no procede autorizar la celebración del matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, esta presentó escrito solicitando que se le entregara copia del expediente y, tras recibirla, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que ambos tienen 35 años, en contra de lo que indica el Ministerio Fiscal quizá como consecuencia de que en el folio inicial de solicitud se consignó la fecha de nacimiento del padre de él en vez de la suya, que no entienden que exista impedimento alguno para que dos personas de la misma edad puedan contraer matrimonio y que los errores en los que ella incurrió al interpretar las preguntas se debieron a que su conocimiento del idioma español es todavía limitado y pudieron haberse evitado con la asistencia de un intérprete.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó que, si bien hubo un error por su parte provocado por la fecha de nacimiento del interesado consignada en la solicitud que da indicio al procedimiento, el resto de circunstancias que justifican la oposición no solo no han sido removidas sino incluso confirmadas por el alegado desconocimiento del idioma español por parte de la promotora y la consiguiente limitación comunicativa entre los contrayentes y el Juez Encargado informó que la interesada declinó la posibilidad de comparecer asistida de intérprete, por no estimarlo necesario, confirmó el auto apelado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46.2º, 65, 73 y 74 del Código civil (Cc); 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las

Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006 y las Resoluciones, entre otras, de 13 de septiembre de 1997, 12-4ª de septiembre de 2002, 15-1ª de abril y 20-4ª de octubre de 2004 y 17-5ª de febrero de 2010.

II.- No pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial (cfr. art. 46.2º Cc), matrimonio que, en caso de celebrarse, sería nulo por imperativo de lo dispuesto en el artículo 73.2º del Código civil. En consecuencia, tales matrimonios no deben ser autorizados y, en caso de serlo indebidamente, no deben ser inscritos en el Registro Civil. Prevenir tales nulidades mediante la verificación de la concurrencia de todos los requisitos legales necesarios para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) es la función propia del expediente previo, regulado en los artículos 238 y siguientes del Reglamento del Registro Civil, que ha de tramitarse por el Encargado y que concluirá con auto favorable solo cuando se haya apreciado la plena concurrencia de los citados requisitos legales, entre ellos la ausencia de impedimento de ligamen.

III.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana rusa resulta que, antes de la resolución del recurso por ella interpuesto, la promotora extranjera ha contraído matrimonio civil con otro ciudadano español en el Registro Civil de Roquetas de Mar, población en la que también consta empadronada. Habida cuenta de que el objeto del expediente previo es apreciar la existencia de todos los requisitos necesarios, debe concluirse que este matrimonio no puede autorizarse al concurrir en la recurrente el impedimento de ligamen previsto en el artículo 46.2º del Código Civil. Todo ello sin perjuicio de que, si se obtuviese una declaración de nulidad o el matrimonio se disolviese, los interesados podrían iniciar un nuevo expediente ante el Juez Encargado del Registro Civil correspondiente al domicilio de cualquiera de los solicitantes (artículo 238 del Reglamento del Registro Civil).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 19 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Adra.

IV.3.2.- Impedimento de ligamen en inscripción de matrimonio

Resolución de 4 de Julio de 2011 (11ª)

IV.3.2.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción por concurrir impedimento de ligamen. En el momento de la celebración subsistía el anterior matrimonio del interesado.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de L. el 6 de febrero de 2007, Don T., nacido en Aaiún en 1938 que obtuvo la declaración con valor de simple presunción de

consolidación de la nacionalidad española en 2004, solicitaba la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en Aaiún el 8 de abril de 1967, con la Sra. K., nacida en 1949 y de nacionalidad marroquí. Aportaba la siguiente documentación: acta de matrimonio marroquí, acta de divorcio de matrimonio anterior, inscripción de nacimiento del interesado en el Registro Civil español, DNI, certificados de empadronamiento, tarjeta de residencia en España de la interesada y libro de familia del solicitante expedido en Aaiún en 1970 donde se recoge la celebración de un primer matrimonio (no consta la fecha), el divorcio del mismo fechado el 3 de octubre de 1967, nuevo matrimonio con la Sra. K. el 8 de abril de 1967 y el nacimiento de siete hijos (tres con la primera esposa y cuatro con la segunda).

2.- Remitido el expediente al Registro Civil Central, competente para la inscripción, y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada de dicho registro dictó auto el 29 de mayo de 2009 denegando la inscripción de matrimonio solicitada por concurrir impedimento de ligamen, pues en el momento de la celebración subsistía el matrimonio anterior del interesado.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en el momento de solicitud de la inscripción en España ya no subsistía su primer matrimonio, por lo que no debe haber impedimento para la práctica de dicha inscripción.

4.- Trasladado el recurso al ministerio fiscal, emitió informe desfavorable a su estimación. La encargada del Registro Civil Central se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 46, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 15 y 73 de la Ley del Registro Civil; 12, 54, 66, 240, 247, 256, 258 y 354 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001 y 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005; 27-1ª de octubre de 2006 y 4-3ª de 6 de junio de 2007 y 8-2ª de enero de 2009.

II.- Los hechos ocurridos fuera de España que afectan a españoles se inscribirán en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L. R. C. y 66 R. R. C.) si se cumplen, claro es, los requisitos en cada caso exigidos.

III.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2º del Código Civil no pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial, norma imperativa a la que es aplicable el artículo 6.3 del mismo cuerpo legal, en virtud del cual “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho,...”. Si no puede celebrarse, tampoco puede inscribirse en el Registro Civil español un matrimonio celebrado en el extranjero que es nulo para el ordenamiento jurídico español.

IV.- El matrimonio celebrado en Aaiún el 8 de abril de 1967 entre el solicitante, a quien le fue declarada la nacionalidad española con valor de simple presunción por consolidación en 2004, y una ciudadana marroquí es nulo por concurrir impedimento de ligamen. La capacidad de los contrayentes ha de ser valorada en el momento de celebración del matrimonio y a

esa fecha, el 8 de abril de 1967 según consta en la documentación aportada por el propio interesado, éste continuaba ligado por un vínculo matrimonial anterior que se disolvió por divorcio, a la vista de los mismos documentos, el 3 de octubre de 1967. El estado civil de los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio es un dato obligado en la inscripción (cfr. arts. 35 L. R. C. y 12 y 258 R. R. C) y en el Registro Civil español no puede practicarse una inscripción de matrimonio en la que conste que uno de los contrayentes, en este caso el español, estaba casado cuando se celebró el acto.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 4 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil Central.

Resolución de 19 de Julio de 2011 (9ª)

IV.3.2- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción por concurrir impedimento de ligamen. En el momento de celebración subsistía el anterior matrimonio del interesado, cuyo divorcio en Venezuela no ha obtenido el correspondiente “exequatur”.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Caracas (Venezuela).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil del consulado español en Caracas el 6 de mayo de 2009, D^a R., nacida el 22 de abril de 1963 y de nacionalidad española, solicitaba la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en Venezuela el 15 de diciembre de 1989, con D. J., nacido el 28 de octubre de 1950 y con doble nacionalidad española y venezolana. Aportaba la siguiente documentación: acta de matrimonio local; inscripción de nacimiento en España del solicitante, justificante de nacionalización venezolana, pasaporte, acta de matrimonio anterior con una ciudadana venezolana celebrado el 7 de febrero de 1977 y sentencia de divorcio venezolana de 20 de diciembre de 1983; inscripción de nacimiento de la interesada, pasaporte e inscripciones de nacimiento en el Registro Civil español de los cuatro hijos de la pareja.

2.- El encargado del Registro dictó auto el 1 de junio de 2009 denegando la inscripción de matrimonio solicitada por concurrir impedimento de ligamen en tanto no se acredite el reconocimiento en España de la sentencia venezolana de divorcio del primer matrimonio del interesado.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en el momento de celebración del matrimonio que se pretende inscribir ya no subsistía el primer matrimonio del interesado y que, en cualquier caso, su ex esposa falleció el 29 de diciembre de 2008 (aporta inscripción de defunción) por lo que no debe haber impedimento para la práctica de la inscripción solicitada.

4.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, no formuló alegaciones. El encargado del Registro Civil consular de Caracas se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 46, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 15 y 73 de la Ley del Registro Civil; 12, 54, 66, 240, 247, 256, 258 y 354 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001 y 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005; 27-1ª de octubre de 2006 y 4-3ª de 6 de junio de 2007 y 8-2ª de enero de 2009.

II.- Los hechos ocurridos fuera de España que afectan a españoles se inscribirán en el Registro Civil español competente (arts. 15 LRC y 66 RRC) si se cumplen, claro es, los requisitos en cada caso exigidos.

III.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2º del Código Civil no pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial, norma imperativa a la que es aplicable el artículo 6.3 del mismo cuerpo legal, en virtud del cual “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho,...”. Si no puede celebrarse, tampoco puede inscribirse en el Registro Civil español un matrimonio celebrado en el extranjero que es nulo para el ordenamiento jurídico español.

IV.- El matrimonio celebrado en Venezuela el 15 de diciembre de 1989 entre dos ciudadanos españoles, uno de ellos también con nacionalidad venezolana, es nulo por concurrir impedimento de ligamen. A esa fecha el interesado continuaba ligado por un vínculo matrimonial anterior que se disolvió por divorcio, conforme a la legislación venezolana, mediante sentencia dictada por tribunal extranjero el 20 de diciembre de 1983. Pero para que dicha sentencia sea reconocida y surta efectos en España ha de solicitarse, como requisito previo a su inscripción en el Registro Civil español (competente por afectar el hecho a un español, cfr. art. 15 LRC), su reconocimiento ante el juzgado de primera instancia correspondiente por razón de domicilio a fin de obtener el oportuno exequatur (cfr. arts. 955 LEC, 46.2º Cc y 83 y 265.2 RRC). Sin homologación judicial de la sentencia de divorcio extranjera, para el ordenamiento español el matrimonio posterior es nulo por existir, al menos formalmente, impedimento de ligamen.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 19 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Caracas.

Resolución de 22 de julio de 2011 (6ª)

IV.3.2- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción por concurrir impedimento de ligamen. En el momento de la celebración subsistía el anterior matrimonio de la interesada.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 2 de octubre de 2008, Dª L., nacida el 15 de julio de 1968, portuguesa de origen y de nacionalidad española, solicitaba la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en Colombia el 27 de octubre de 2004, con D. H., nacido el 28 de noviembre de 1965 y de nacionalidad colombiana. Aportaba la siguiente documentación: acta de matrimonio local, volante de empadronamiento, DNI e inscripción de nacimiento de la promotora con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en 1999.

2.- A requerimiento del Registro Civil Central, se aportó sentencia de 26 de septiembre de 2005 de divorcio del matrimonio anterior de la interesada y se realizó el trámite de audiencia reservada con ambos contrayentes por separado.

3.- El encargado del Registro dictó acuerdo el 30 de julio de 2009 denegando la inscripción solicitada por tratarse de un matrimonio poligámico, en tanto que cuando se celebró, el 27 de octubre de 2004, subsistía el anterior matrimonio de la esposa, que no se disolvió hasta el 26 de septiembre de 2005.

4.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que había solicitado la separación legal de su matrimonio anterior en 2003 y que no existió mala fe al contraer nuevo matrimonio puesto que la interesada no sabía que para su celebración era requisito imprescindible la disolución definitiva del anterior.

5.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste impugnó el mismo. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 46, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 15 y 73 de la Ley del Registro Civil; 12, 54, 66, 240, 247, 256, 258 y 354 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones, entre otras, de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001 y 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005; 27-1ª de octubre de 2006 y 4-3ª de 6 de junio de 2007 y 8-2ª de enero de 2009.

II.- Los hechos ocurridos fuera de España que afectan a españoles se inscribirán en el Registro Civil español competente (arts. 15 LRC y 66 RRC) si se cumplen, claro es, los requisitos en cada caso exigidos.

III.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2º del Código Civil no pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial, norma imperativa a la que es aplicable el artículo 6.3 del mismo cuerpo legal, en virtud del cual “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho,...”. Si no puede celebrarse, tampoco puede inscribirse en el Registro Civil español un matrimonio celebrado en el extranjero que es nulo para el ordenamiento jurídico español.

IV.- El matrimonio celebrado en Colombia el 27 de octubre de 2004 entre una ciudadana española y un colombiano es nulo por concurrir impedimento de ligamen. A esa fecha la interesada continuaba ligada por un vínculo matrimonial anterior que se disolvió por divorcio mediante sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Arrecife el 26 de septiembre de 2005. El estado civil de los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio es un dato obligado en la inscripción (cfr. arts. 35 L. R. C. y 12 y 258 R. R. C) y en el Registro Civil español no puede practicarse una inscripción de matrimonio en la que conste que uno de los contrayentes, en este caso el español, estaba casado cuando se celebró el acto.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el acuerdo apelado.

Madrid, 22 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

IV.4.- Recurso interpuesto fuera de plazo

IV.4.1.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por español/extranjero naturalizado

IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 4 de Julio de 2011 (9ª)

IV.4.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se retrotraen las actuaciones a fin de que sean oídos nuevamente los solicitantes y se dicte nueva resolución motivada tomando en consideración el resultado de las audiencias reservadas practicadas.

En el expediente sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de Islamabad (Pakistán).

HECHOS

1.- El 7 de junio de 2007 el Sr. W., de nacionalidad paquistaní, nacido en M. (Pakistán) en 1982, presentó en la Sección Consular de la Embajada de España en Islamabad impreso

de declaración de datos para la transcripción de matrimonio celebrado el día 12 de febrero de 2006 en su población natal, según la ley local, con doña J., de nacionalidad española, nacida en España en 1969. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; de la interesada, acta de manifestaciones de estado civil anterior al matrimonio levantada después de su celebración, pasaporte, DNI y certificación de nacimiento; y, propia, certificado de nacimiento y pasaporte paquistaní.

2.- El 24 de octubre de 2007 el promotor manifestó, en declaración manuscrita en urdu, que su hermano mayor, residente en B. desde hace nueve o diez años, mandó a la interesada a Pakistán para que él se casara y pudiera irse a España, y el 4 de abril de 2008 la Encargada del Registro Civil Consular de Islamabad, considerando que en el proceso de calificación había quedado acreditada la ausencia de consentimiento matrimonial, dictó auto disponiendo que no procedía practicar la inscripción solicitada.

3.- Notificada la resolución al promotor, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que contrajo matrimonio por libre y espontánea voluntad y que no concurre ninguna de las circunstancias por las que ha de entenderse que un matrimonio ha sido concertado sin el requisito del consentimiento.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó que del trámite de audiencia resultaban elementos suficientes para dudar fundadamente acerca de la existencia de verdadero consentimiento matrimonial, y la Encargada del Registro Civil Consular ratificó la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 49 y 56 del Código civil (Cc); 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 243, 244 y 246 del Reglamento del Registro Civil (RRC); las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 9-1ª y 2ª de julio, 19-2ª de octubre y 16 de diciembre de 1996; 13 de marzo de 2000, 5-3ª de enero de 2002, 17-3ª de mayo de 2004, 10-3ª y 15-3ª de febrero de 2005, 1 de julio y 27-1ª de septiembre de 2006, 29-1ª de enero y 19-1ª de marzo de 2007, 2-6ª de abril y 5-13ª de noviembre de 2008, 27-1ª de enero y 22-1ª de septiembre de 2009 y 3-2ª de febrero de 2011.

II.- En el expediente previo al matrimonio es trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC). En el mismo sentido, a fin de evitar que los matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, las Instrucciones de esta Dirección General de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 recuerdan la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, como medio para apreciar si existen obstáculos o impedimentos para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos la ausencia de consentimiento matrimonial. Análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en un Registro Civil Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256, apartado último, del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II de la Ley y 85 del Reglamento.

III.- Como viene reiteradamente insistiendo esta Dirección General, a través de su constante doctrina y mediante las Instrucciones arriba citadas, el trámite de audiencia es fundamental, y de importancia creciente en los últimos tiempos, en cuanto que permite en ocasiones descubrir el propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, por este u otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1º Cc).

IV.- En este caso, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Pakistán el día 12 de febrero de 2006 entre una ciudadana española y un nacional paquistaní, no puede ser resuelto el recurso por falta de los elementos de hecho necesarios. Aún cuando tanto el auto impugnado como el informe del Ministerio Fiscal posterior a la interposición del recurso expresan que se celebró el trámite de audiencia a los dos solicitantes, lo cierto es que en el expediente no obran las actas y, por tanto, no pueden conocerse con la exactitud y con la precisión necesarias los hechos concretos que llevaron a la Encargada a la convicción de que en el matrimonio no concurre consentimiento matrimonial válido.

V.- En consecuencia, es necesario que las actuaciones se retrotraigan al momento de tramitación oportuno para que sean oídos nuevamente los promotores de manera que sea posible contrastar si incurren en contradicciones, apreciar el grado de conocimiento recíproco, formar convicción sobre la existencia o no de consentimiento matrimonial válido y, en definitiva, disponer tanto en primera instancia como en vía de recurso, si hubiere lugar, de los elementos necesarios para que pueda dictarse una resolución debidamente fundamentada acerca de la pretensión deducida.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Dejar sin efecto el auto dictado.

2º.- Retrotraer las actuaciones al trámite de audiencia, a fin de que sean oídos nuevamente los interesados, con notificación al Ministerio Fiscal.

Madrid, 4 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Islamabad.

Resolución de 18 de Julio de 2011 (15ª)

IV.4.1.- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá.

HECHOS

1.- El 13 de mayo de 2008 el Sr. J., de nacionalidad colombiana, nacido en P., R. (Colombia) el 13 de enero de 1979, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 30 de abril de

2008 en su población natal, según la ley local, con doña L., de doble nacionalidad española y colombiana, nacida en P. (Colombia) el 1 de agosto de 1964. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado de movimientos migratorios; y, de la interesada, certificación de nacimiento, fe de vida y estado, pasaporte y certificado de entradas y salidas del país expedido por las autoridades colombianas.

2.- El 7 de octubre de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Civil de Bilbao (Vizcaya) el 14 de enero de 2009.

3.- El Ministerio Fiscal informó que consideraba que procedía un acuerdo denegatorio y el 13 de mayo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto en el que acordaba denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por considerar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que la resolución denegatoria no ha sido suficientemente motivada, que la documentación aportada prueba fehacientemente la existencia y validez del matrimonio, celebrado tras una relación previa muy intensa, que el consentimiento matrimonial se otorgó atendiendo a su ley personal colombiana y que es lógico que en el curso de la audiencia, sumamente exhaustiva, incurrieran en alguna contradicción por el evidente nerviosismo ante la entrevista y por sus distintas experiencias vitales, ya que ella lleva trece años en España, y él no ha salido al exterior; y aportando como prueba comprobantes de transferencias, fotografías y documentación varia para acreditar que el promotor estuvo en España entre 2000 y 2003.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión recurrida, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos

extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el día 30 de abril de 2008 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad colombiana y española, esta última adquirida por residencia el 14 de marzo de 2007, y un nacional colombiano y, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos manifiestan que se conocieron en Colombia en el año 1999, explicando él que fue en la ciudad de P. y que empezaron la relación el 1 de diciembre de 1999, y consta en el expediente que ella contrajo matrimonio el 5 de noviembre de 1999 y que llegó a Colombia, tras más de dos años de ausencia, el 27 de diciembre de 1999. Se advierte contradicción en sus declaraciones sobre los familiares de uno y otro que asistieron a la boda, indicando ella que estuvieron la madre de él y los hermanos de ella y él que por parte de él no acudió nadie, eludiendo responder respecto a ella. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos que no se justifica fácilmente entre personas que aducen conocerse desde el año 2000 y haber convivido tanto en Colombia como en España. Así discrepan sobre si los dos tienen carné de conducir o no lo tiene ninguno, si ella "no posee" cuenta -él- o trabaja con banco que cita -ella-, sobre emisora de radio que escuchan, respectivos horarios de trabajo, hábitos cotidianos... No justifican la alegada comunicación por teléfono, chat y correo electrónico cuando no están juntos y la documental aportada con el escrito de recurso demuestra que él vivió en España entre 2000 y 2003 pero nada acredita sobre la veracidad del consentimiento matrimonial prestado. De otro lado, la interesada no atestigua su estado civil de divorciada mediante certificación literal de su anterior matrimonio con inscripción marginal de divorcio (cfr. art. 2 LRC).

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del

Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 18 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

Resolución de 1 de Julio de 2011 (1ª)

IV. 4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo.

HECHOS

1.- El 28 de enero de 2008 doña F., de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en B. (República Dominicana) en 1989, presentó en el Consulado General de España en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 12 de enero de 2008 en su población natal, según la ley local, con el Sr. A., de nacionalidad dominicana, nacido en B. (República Dominicana) en 1986. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, pasaporte, certificación de nacimiento, fe de vida y estado y DNI; y, del interesado, acta de nacimiento inextensa, declaración jurada de soltería anterior al matrimonio realizada después de su celebración ante notario dominicano, pasaporte dominicano, cédula de identidad electoral y certificado negativo de antecedentes judiciales.

2.- El 26 de junio de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el interesado y la promotora fue oída en el Registro Civil de D. el 26 de mayo de 2009.

3.- El 28 de julio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo dictó auto denegando la inscripción solicitada, por haber llegado a la convicción de que el matrimonio es nulo por simulación.

4.- Notificada la resolución al interesado, la promotora interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que son pareja desde que ella tenía quince años, que se han relacionado mediante teléfono y a través de Internet, que se siente sola en este país y que lo que quieren es hacer vida en común e ir averiguando cada uno día a día los pequeños detalles que no saben del otro; y aportando, como prueba documental, fotografías, contrato de arrendamiento de una vivienda y documentación personal de carácter laboral.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a la inscripción del matrimonio, y el Encargado del Registro Consular, examinado nuevamente el expediente

y estudiado el escrito de recurso, se ratificó en la denegación y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto, se pretende inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el día 12 de enero de 2008 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad

dominicana y española, esta última adquirida por opción el 29 de diciembre de 2000, y un nacional dominicano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no persigue los fines propios de esta institución. Manifiestan que se conocieron en septiembre de 2004 durante una estancia vacacional de ella que finalizó diez días después de su primer encuentro, que ella volvió veinte días en noviembre de 2005 -ella- o quince en noviembre de 2006 -él-, que tomaron la decisión de casarse por teléfono en diciembre de 2007 y que en enero de 2008 contrajeron matrimonio en ceremonia a la que no asistieron ni los padres ni las hermanas de ella. Se advierte un acusado desconocimiento personal que no se justifica fácilmente entre quienes declaran haber comunicado a diario por teléfono -él- y también por Internet -ella- durante un periodo, más de dos años, que puede estimarse suficiente para un amplio conocimiento mutuo. Así ella equivoca la fecha de nacimiento de él, día y año, el número de hermanos que tiene e indica que él, que dice practicar con regularidad el boxeo, juega al baloncesto; y él, preguntado por los estudios que ella ha cursado, responde que iba al "cole" pero que no sabe a qué curso llegó e indica que comparte piso con una prima de él y con un amigo en dirección que no recuerda, ni siquiera municipio o provincia, y ella afirma vivir con sus hermanas, su madre y el marido de ésta y señala que en este mismo domicilio de A. fijarán el domicilio conyugal que él sitúa "allí, en España", para estar con ella, añadiendo que le están esperando para manejar una grúa, en tanto que ella, que dice que el objeto de la inscripción del matrimonio es hacer vida en común en cualquier sitio y que sabe que inscribiéndolo "se le puede traer", refiere que le van a alquilar el bar del que es propietaria su madre. No consta que, una vez casados, hayan vuelto a encontrarse y la documental aportada con el escrito de recurso no acredita comunicación alguna ni en el tiempo que alegan haberse relacionado antes de la boda ni en el año y medio transcurrido desde su celebración.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 1 de Julio de 2011 (10ª)

IV.4.1.1- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de Bogotá.

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Bogotá el 27 de junio de 2008, el Sr. A., nacido en 1971 y de nacionalidad colombiana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana española de origen colombiano Doña I., nacida en 1961. El matrimonio se celebró el día 11 de junio de 2008 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento colombiana (del solicitante) y española (de la interesada, con marginal de adquisición de la nacionalidad española el 19 de febrero de 2008), pasaportes, acta de declaración de soltería y certificado colombiano de movimientos migratorios de ambos.
- 2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.
- 3.- El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 29 de junio de 2009 denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.
- 4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- 5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.
- II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.
- III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada

y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 11 de junio de 2008 entre un ciudadano colombiano y una ciudadana española que adquirió dicha nacionalidad por residencia. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Debe señalarse en primer lugar que el interesado no contesta a un número importante de las preguntas que se le realizaron en la audiencia reservada acerca de datos relativos a su esposa, lo que no permite contrastar las respuestas de ambos sobre esas mismas cuestiones. Por otra parte, no se aporta una sola prueba que acredite la existencia de una relación personal estable entre los solicitantes ni antes ni después de la boda. De hecho, de la documentación que consta en el expediente se deduce que el único contacto personal entre ambos se produjo con motivo del viaje a Colombia que realizó la ciudadana española par casarse.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (13ª)

IV.4.1.1- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de Bogotá.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Bogotá el 25 de junio de 2008, la Sra. G., nacida en 1969 y de nacionalidad colombiana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con el ciudadano español J., nacido en 1963. El matrimonio se celebró el día 18 de abril de 2008 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: acta de matrimonio canónico, inscripción del mismo en el Registro Civil colombiano, inscripciones de nacimiento, pasaportes, certificado colombiano de movimientos migratorios de ambos y sentencia de divorcio de un matrimonio anterior del solicitante.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- El encargado del Registro Civil consular dictó auto denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en

la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 18 de abril de 2008 entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. En primer lugar, uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso, dado que el primer (y parece que único) contacto personal entre ambos se produjo pocos días antes de la boda, sin que, por otra parte, se aporten pruebas de la existencia efectiva de una relación anterior ni del mantenimiento de la misma después de la boda. A ello se añaden las contradicciones, el desconocimiento de datos personales y numerosas inconsistencias derivadas de las audiencias practicadas. Así, resulta que el interesado no conoce las aficiones de su cónyuge (dice que no sabe si escucha o no la radio ni qué películas o programas de televisión le gustan), no recuerda quiénes fueron los padrinos de su boda y afirma que su suegra se llama A., cuando en realidad su nombre es M. Tampoco coinciden al responder cuál es el color de ojos de ambos (ella responde "negros y verdes" y él dice que los suyos son marrones y los de su esposa "cree" que también son de ese color) y respecto a sus comidas preferidas, él dice que a ella le gusta el arroz con leche y que él come de todo excepto verdura, mientras que ella declara que a su marido le gustan el pescado y los mariscos y a ella las ensaladas. Por último, al ser preguntada la promotora si sabe que la inscripción del matrimonio en España le permite residir en dicho país y adquirir la nacionalidad española en un menor periodo de tiempo y si era su deseo contraer matrimonio con esos fines, responde que sí.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (17ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Quito.

HECHOS

1.- Doña G, nacida en Ecuador y de nacionalidad ecuatoriana, presentó en el Consulado General de España en Quito, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el día 22 de marzo de 2007 en Ecuador, según la ley local, con Don A., nacido en España y de nacionalidad española. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado, y pasaporte y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio, el Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 13 de febrero de 2008 deniega la inscripción del matrimonio ya que los datos objetivos hacen razonable deducir la imposibilidad de que el consentimiento prestado sea en realidad matrimonial.

3.- Notificada la resolución a los interesados éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, no tiene alegaciones que formular. El Encargado del Registro Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Ecuador entre un ciudadano español y una ciudadana ecuatoriana y de las audiencias reservadas practicadas a los interesados, se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. El interesado desconoce la dirección de ella en Ecuador, no conocen los teléfonos de cada uno dando unos completamente diferentes, a pesar de

manifestar que se comunican por este medio, discrepan en gustos, aficiones, cantidad de dinero que el interesado envía a la interesada y frecuencia de la misma, etc. Difieren en el número de viajes que ha realizado el interesado a Ecuador pues éste dice que ha viajado tres veces y ella dice que han sido dos veces una en 2007 y otra en 2008. Ambos manifiestan que tienen un hijo en común, pero el interesado declara que ella no tiene hijos de relaciones anteriores y ella dice que tiene uno llamado E. de un año y ocho meses, el niño nació al mismo tiempo que los interesados mantenían una relación pues ellos manifiestan que se conocieron en 2004 en una fiesta. El interesado manifiesta que su sueldo es de 1.300 euros y ella dice que él no tiene sueldo fijo. Discrepan en el número de hermanos que el interesado tiene pues él dice que tiene cinco hermanos y ella dice que él tiene cuatro desconociendo el nombre de ellos. El interesado dice que la vivienda donde vive es alquilada y ella dice que es de su propiedad. La interesada muestra su deseo de contraer matrimonio para adquirir la nacionalidad española. Por otra parte y aunque no es determinante, el interesado es 45 años mayor que la interesada.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Quito.

Resolución de 7 de Julio de 2011 (16ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Quito (Ecuador).

HECHOS

1.- El 16 de marzo de 2009 doña A., de doble nacionalidad española y ecuatoriana, nacida en S. (Ecuador) en 1984, presentó en el Consulado General de España en Quito impreso de declaración de datos para la trascripción de matrimonio civil celebrado el día 17 de octubre de 2008 en Ecuador, según la ley local, con el Sr. S., de nacionalidad ecuatoriana, nacido en Q. (Ecuador) en 1988. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; del interesado, inscripción de nacimiento, cédula de ciudadanía y

certificado de salida y de entrada en Ecuador; y, propia, certificación literal de nacimiento, pasaporte y certificado de entrada en el país expedido por las autoridades ecuatorianas.

2.- El 21 de mayo de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal, vistas las contradicciones que resultan del trámite de audiencia, informó que estimaba que había indicios suficientes para no acceder a lo solicitado y el 29 de junio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Quito, considerando que no concurría verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto acordando denegar la inscripción del matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que se casaron libre y voluntariamente, que el acta de matrimonio cumple con todas las formalidades exigidas en la legislación ecuatoriana, que las contradicciones en que incurrieron en el curso de la audiencia son normales por cuanto cada persona tiene criterios diferentes y que con la denegación se viene a vulnerar muy seriamente sus intereses.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que no formuló alegaciones, y el Encargado del Registro Civil Consular informó que no han sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el auto denegatorio y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya

celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Ecuador el día 17 de octubre de 2008 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad ecuatoriana y española, esta última adquirida por opción el 14 de octubre de 2003, y un nacional ecuatoriano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Coinciden en manifestar que se conocieron a finales de 2006 por medio de un hermano de ella pero discrepan radicalmente sobre los pormenores, explicando él que fue en el messenger, que desde entonces han comunicado regularmente por carta, Internet y teléfono y que ahora viven juntos, y ella que se conocieron en L., en casa de su madre (de ella), que se han relacionado siempre personalmente, que han convivido en L. aproximadamente dos años, que él regresó a Ecuador en mayo de 2008 porque estaba indocumentado y que ella le hizo el regalo de venirse a Ecuador en septiembre de 2008 a casarse y “todavía me encuentro aquí”. De sus declaraciones resultan contradicciones que no se justifican fácilmente entre personas con un proyecto de vida en común: él indica que viven de su sueldo de 480 \$ y ella que él percibe 1.000 \$ mensuales y ella otros tantos ya que, aunque no trabaja, es propietaria de dos taxis; ella que “claro” que han hablado de como atenderán los gastos de la unidad familiar y él que todavía no; y, sobre el lugar en el que piensan fijar su residencia ella dice que en M., donde ella se crió, que hay veces que piensan en irse a Canadá y que ella preferiría L. porque ahí están sus tres hijos y le gustaría estar cerca de ellos; y él que no lo saben todavía y que si a él “le salen los papeles” viviría unos pocos años en España y luego se iría a Canadá.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 7 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Quito.

Resolución de 8 de Julio de 2011 (9ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- El 25 de abril de 2008, doña M., de doble nacionalidad española y peruana, nacida en J. (Perú) en 1962, presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 3 de enero de 2007 en L. (Perú), según la ley local, con el Sr. R., de nacionalidad peruana, nacido en A. (Perú) en 1972. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local y certificación literal de nacimiento y DNI propios.

2.- El 11 de noviembre de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora, acto en el que aportó el certificado de nacimiento del interesado que se le había requerido, y este ratificó la solicitud y fue oído el 16 de marzo de 2009 en el Registro Civil Consular de Lima cuyo Encargado, al devolver el exhorto del Central, informó, basándose en el principio de inmediatez, que aprecia elementos suficientes para deducir que el matrimonio es nulo por simulación.

3.- El 14 de mayo de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil Central, considerando que de las actuaciones realizadas resultan indicios razonables de matrimonio de conveniencia, dictó acuerdo disponiendo denegar la práctica de la inscripción.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la denegación no está debidamente acreditada.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del acuerdo recurrido, y la Juez Encargada del Registro Civil Central informó que, no desvirtuados a su juicio los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada, entendía que debía confirmarse y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª

de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, mas recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R. R. C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R. R. C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R. R. C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Perú el día 3 de enero de 2007 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad peruana y española, esta última recién adquirida por residencia, y un nacional peruano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que se conocieron en Perú durante una visita de ella que ella data en junio de 2005 y él en una ocasión en 2003 y en otra en 2006, añadiendo que mantienen relación prácticamente desde el principio y que el noviazgo duró casi un año; que en diciembre de 2006 ella vino por sus vacaciones y contrajeron matrimonio, indicando ella que convivieron en casa de un primo de él los quince días que precedieron a la boda y que al día siguiente ella regresó a España y él que en la estancia durante la que contrajeron matrimonio ella se alojó en un hotel cuyo nombre facilita. Se aprecia mutuo desconocimiento de datos personales que no se justifica fácilmente entre personas que en las fechas de celebración de las entrevistas llevan prácticamente dos años casadas. Los dos yerran al señalar con quién vive el otro, él no recuerda la dirección de ella, porque ha cambiado de domicilio, y se le van de la mente los nombres de dos de sus cuatro hermanos -ella menciona a cinco-; y ella, por su parte, no recuerda ni fecha ni lugar de nacimiento de él, dice que tiene 36 años, añadiendo que no está segura y que se llevan ocho -son casi diez- y en fecha 11 de noviembre de 2008 dice que tiene una hija de "unos 10 años" cuyo nombre desconoce, que vive con su madre y a cuya manutención él contribuye, y

en fecha 16 de marzo de 2009 él refiere que su hija vive con él, que su hijo, de cuatro meses y mismos apellidos que su hermana, vive con la madre, que su cónyuge sabe de la existencia del bebé, que reconoce que le ha faltado y que ella le dijo que lo perdonaría porque también es madre. Median quince meses entre la celebración del matrimonio y el inicio del expediente para inscribirlo, en los casi dos años transcurridos cuando es oído el interesado no han vuelto a encontrarse y no consta que se hayan relacionado a distancia ni antes ni después de la boda.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Juez Encargada del Registro Civil Central que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil Central.

Resolución de 8 de Julio de 2011 (19ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Bamako.

HECHOS

1.- Don Y., nacido en Mali y de nacionalidad maliense presentaba en el Consulado de España en Bamako, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Mali el 15 de marzo de 2008 con Doña I., nacida en España y de nacionalidad española. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, copia literal del acta de matrimonio expedida por el Registro maliense, certificado de nacimiento y certificado de soltería del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal emite un informe desfavorable. El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto con fecha 11 de mayo de 2009, denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificado a los interesados, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste no estima necesario efectuar alegaciones. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Mali, entre una ciudadana española, y un ciudadano maliense y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente, según sus declaraciones, se conocieron personalmente el 9 de marzo de

2009 y contrajeron matrimonio el 15 de marzo del mismo año, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. La interesada realizó un segundo viaje a Mali para presentar los documentos de la inscripción del matrimonio, no se tiene constancia de que haya vuelto. Discrepan en si ha habido convivencia o no antes del matrimonio pues ella dice que seis días y él dice que no hubo convivencia. Discrepan en gustos, aficiones, deportes practicados, tratamientos médicos de ella, salario percibido por el interesado, etc. Desconocen las direcciones y teléfonos de cada uno, discrepan en donde van a vivir en un futuro pues ella dice que a caballo entre España y Mali y él dice que no sabe pero que probablemente en Mali. No contestan a varias de las preguntas realizadas. El interesado había solicitado un visado de estudios para viajar a España, éste le fue denegado porque no pudo demostrar si tenía recursos para la estancia en España, tampoco contaba con un tutor o jefe de estudios y desconoce completamente la lengua española. No presentan prueba alguna de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Bamako.

Resolución de 11 de Julio de 2011 (15ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de T. el 18 de septiembre de 2006 doña M., de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en S. (República Dominicana) en 1975, solicitaba que por el Registro Civil Central se proceda a inscribir matrimonio civil celebrado el día 19 de abril de 2006 en S. (República Dominicana), según la ley local, con el Sr. J., de nacionalidad dominicana, nacido en S. (República Dominicana) en 1978. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: acta de matrimonio local e

impreso de declaración de datos; propia, DNI, certificación literal de nacimiento, certificado de empadronamiento en T. y pasaporte; y, del interesado, acta de nacimiento inextensa, pasaporte dominicano y cédula de identidad electoral. El Juez Encargado del Registro Civil de T. dispuso que se incoara expediente gubernativo y que se remitiera al Central, en el que tuvo entrada el 23 de noviembre de 2006.

2.- El 2 de noviembre de 2007 el Registro Civil Central interesó del de T. que se tomara declaración por separado a los contrayentes. El 14 de diciembre de 2007 fue oída la promotora, manifestando que el interesado reside en la República Dominicana en domicilio que facilita, así como el teléfono de contacto. Recibida la anterior documentación, el Registro Civil Central remitió oficio al Consular de Santo Domingo en el que el 6 de octubre 2008 se celebró el trámite de audiencia con el interesado.

3.- El 18 de diciembre de 2008 la Juez Encargada del Registro Civil Central, considerando que los hechos concretos que resultan del trámite de audiencia han de considerarse elementos objetivos suficientes para razonablemente deducir la falta de consentimiento matrimonial válido, dictó acuerdo disponiendo denegar la inscripción del matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no se han valorado debidamente los medios probatorios aportados ni se ha tenido en la debida consideración la personalidad nerviosa del interesado, que le supuso "perder el control" durante la entrevista personal celebrada en el Registro Consular, y que de la mera entrevista no se puede concluir que exista falta de consentimiento matrimonial; y aportando, como prueba documental, fotocopia simple de justificantes de envíos de dinero y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso e interesó la confirmación del acuerdo recurrido, y la Juez Encargada del Registro Civil Central informó que, no desvirtuados a su juicio los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada, entiende que debe confirmarse y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, mas recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos

extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el día 19 de abril de 2006 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad dominicana y española, esta última adquirida por residencia el 6 de agosto de 2004, y un nacional dominicano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que en 2001 la madre de él le enseñó a ella, compañera de piso, fotos familiares en las que aparecía él, que a partir de ahí empezaron a comunicar por teléfono, que la relación como tal empezó en 2004 con ocasión de un viaje de ella a la República Dominicana durante el que se conocieron personalmente, que volvió en 2006 para el matrimonio y que, transcurridos dos años y medio desde la boda, no han vuelto a verse. En fecha 6 de octubre de 2008 él dice que tiene una hija de once meses, nacida el 19 de octubre de 2007, y ella había declarado el 14 de diciembre de 2007 que él no tiene hijos. Indica asimismo él que ahora vive solo, porque su madre se fue a España hace ocho años, su hermana hace un año y cuatro meses y su hermano el día 2 del mes pasado, y que él solicitó hace unos cuatro años (octubre de 2004) visado, no recuerda con qué motivo, siendo informado por el Encargado del Registro Civil de Santo Domingo de que en la base de datos del Consulado consta denegada en fecha 11 de junio de 2002 una solicitud por razón de trabajo por cuenta ajena. La documental aportada con el escrito de recurso -siete resguardos de remesas fechados entre junio y septiembre de 2006 y entre septiembre y noviembre de 2008- nada acredita sobre la veracidad del consentimiento matrimonial prestado y la manifestación del interesado de que hablan por teléfono tres veces por semana no se acredita.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Juez Encargada del Registro Civil Central que, por su inmediatez a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354

RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 11 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil Central.

Resolución de 11 de Julio de 2011 (16ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- El 3 de septiembre de 2003, doña R., de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en L. (República Dominicana) en 1963, presentó en el Registro Civil de B. impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 29 de enero de 2003 en su población natal, según la ley local, con el Sr. N., de nacionalidad dominicana, nacido en L. (República Dominicana) en 1960. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: acta de matrimonio local; del interesado, acta de nacimiento inextensa, poder especial conferido ante notario dominicano a la promotora a fin de que pueda depositar en las oficinas autorizadas de España la documentación precisa para la adquisición de la nacionalidad y pasaporte dominicano; y, propia, certificación de nacimiento, volante de empadronamiento en Barcelona y DNI. El 9 de octubre de 2003, la promotora ratificó la solicitud y la Juez Encargada del Registro Civil de B. levantó acta por duplicado de la comparecencia y dispuso la remisión de uno de sus ejemplares, junto con los documentos acompañados, al Central, en el que tuvo entrada el 9 de diciembre de 2003.

2.- El 11 de diciembre de 2003 el Registro Civil Central interesó del de B. que se practicara audiencia reservada a la interesada, que compareció a tal fin el 15 de enero de 2004, facilitando en dicho acto el domicilio del interesado en la República Dominicana, así como su teléfono de contacto. El 13 de septiembre de 2005 la promotora compareció nuevamente para poner de manifiesto el tiempo transcurrido sin noticias del expediente matrimonial y comunicar el cambio de domicilio de ambos interesados, el 1 de febrero de 2006 el Registro Civil de B. hizo constar en diligencia que el exhorto de 11 de diciembre de 2003 fue cumplimentado el 15 de enero de 2004, el 11 de abril de 2006 volvió a comparecer la peticionaria para comunicar actuales dirección y teléfono del interesado, el 1 de junio de 2006 el Registro Civil Central ofició al Consular de Santo Domingo, a fin de que se tomara declaración taxativa al interesado, y al de B., solicitando testimonio del acta de audiencia levantada el 15 de enero de 2004, habida cuenta de que en el ejemplar recibido consta únicamente la firma de la promotora; y el 16 de julio de 2006 el Secretario Judicial certificó que el acta, aun presentando el error material de no haber sido firmada por la Encargada y por él mismo, es auténtica. El 18 de enero de 2008 el Registro Civil Central dispuso que se reiterara el oficio

dirigido al Consular de Santo Domingo, el 26 de noviembre de 2008 el interesado ratificó la solicitud y fue oído en audiencia reservada y el Encargado, al devolver el exhorto, informó que a su juicio el matrimonio es de conveniencia.

3.- El 12 de febrero de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil Central, considerando que los hechos concretos que resultan del trámite de audiencia han de considerarse elementos objetivos suficientes para razonablemente deducir la falta de consentimiento matrimonial válido, dictó acuerdo disponiendo denegar la inscripción del matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no aceptan la falta de consentimiento invocada porque expresaron clara, libre y voluntariamente su voluntad de contraer matrimonio, que teniendo en cuenta que ella lleva muchos años viviendo en España con sus hijos es bastante normal que con los nervios él no recordara en la entrevista el nombre de los siete y que no responder a todas las preguntas con exactitud no tiene entidad suficiente como para denegar la inscripción en el Registro Civil de un matrimonio válido.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso e interesó la confirmación del acuerdo recurrido, y la Juez Encargada del Registro Civil Central informó que, no desvirtuados a su juicio los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada, entiende que debe confirmarse y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya

celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el día 29 de enero de 2003 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad dominicana y española, esta última adquirida por residencia el 21 de mayo de 2002, y un nacional dominicano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que se conocieron en la población natal de ambos antes de que ella trasladara su residencia a España hace unos catorce años (sobre 1994), según refiere él, y de sus declaraciones resulta un mutuo desconocimiento de datos personales y familiares que no se justifica fácilmente entre cónyuges. Así él no sabe donde reside ella -no puede indicar ni siquiera la población- no conoce a ninguno de sus hijos e ignora el nombre de los cinco que ella declara o de los siete que alega en el recurso; y ella, por su parte, le atribuye a él dos hermanos (los residentes en España) de los cuatro que él enuncia y dice que sus hijas tienen 11, 9 y 6 años mientras que él, casi cinco años después, indica que tienen 11, 10 y 9. Y consta que en los casi cinco años transcurridos desde la celebración del matrimonio no han vuelto a encontrarse, hecho que el interesado trata de explicar diciendo que ella no puede viajar porque sus hijos están estudiando y que esta es la razón por la que quiere que él vaya.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Juez Encargada del Registro Civil Central que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 11 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil Central.

Resolución de 11 de Julio de 2011 (17ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña A., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2006, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 7 de febrero de 2007 en La República Dominicana con Don V. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, extracto de acta de matrimonio, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y extracto de acta de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 19 de mayo de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que el matrimonio es nulo por simulación.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una dominicana, que obtuvo la nacionalidad española en 2006 y un dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada no sabe la fecha de nacimiento del interesado pues dice que nació el 5 de julio de 1965 cuando fue el 5 de junio de 1963; el interesado desconoce la edad de la interesada, desconocen los nombres de los hermanos de cada uno dando unos completamente diferentes. La interesada dice que el interesado está en paro cuando el interesado declara que trabaja como conserje en un residencial, por su parte el interesado desconoce el salario de la interesada, estudios realizados por ésta, dirección exacta de ella, fecha en la que vino a España, con quien vive, etc. Manifiesta que cuando venga a España trabajará en un restaurante o colmado mientras que ella dice que él trabajará en la construcción. No aportan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 11 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a Juez Encargado/a del Registro Civil Central.

Resolución de 11 de Julio de 2011 (18ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña A. nacida en Cuba y de nacionalidad española, obtenida por opción en 2003, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 24 de noviembre de 2008 con Don M. nacido en Cuba y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado de nacimiento y certificado del anterior matrimonio y certificado de defunción del anterior marido de la interesada y certificación literal de nacimiento y certificado de soltería del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 21 de mayo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana española de origen cubano, que optó por la nacionalidad española en 2003 y un ciudadano cubano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado manifiesta que ella no trabaja, aunque antes cuando estuvo en España trabajó de comercial y que en su tiempo libre hace manicuras en casa o en el domicilio de los clientes, cuando ella declara que aunque en la actualidad no trabaja, trabajó hasta hace cuatro años como auxiliar de correos en el M. de La Habana durante dos años. Por su parte la interesada desconoce los trabajos que el interesado ha realizado antes del actual que es de agente de seguridad. El interesado declara que cuando iniciaron su relación sentimental la interesada vivía con sus dos hijos pero que al casarse se fue a vivir con él quedando los dos hijos de ella viviendo en la anterior casa con la abuela y la nuera de la interesada, sin embargo la interesada declara que no viven juntos sino que ella vive con sus dos hijos y su nuera y él vive con un hermano y dos sobrinos, que a veces pasan temporadas en su casa y otras en casa del interesado. El interesado tiene una hija viviendo en P. casada con un español, según afirma la interesada dicha hija se ha separado ya de su marido. Desconocen estudios y datos familiares de cada uno. El interesado declara que se casa para viajar a España y vivir aquí ya que él tiene a su hija viviendo en M. La interesada declara que se casan para poder viajar a España, ya que la hija del compareciente está deseando que su padre viaje a España, también declara que el interesado intentó obtener la nacionalidad española a través de nietos que le dieron turno para 2010. No aportan pruebas consistentes de la relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 11 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Julio de 2011 (15ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- El 3 de agosto de 2007 doña C., de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en S. (República Dominicana) en 1957, presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 23 de octubre de 2006 en su población natal, según la ley local, con el Sr. L., de nacionalidad dominicana, nacido en 1974 en S. (República Dominicana). Como documentación acreditativa de su pretensión aportaba acta de matrimonio local y certificación de nacimiento y testimonio de pasaporte propios.

2.- El 16 de septiembre de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora, acto en el que aportó el certificado de empadronamiento que se le había requerido, y el interesado, por su parte, ratificó la solicitud y fue oído en el Registro Civil Consular de Santo Domingo el 25 de febrero de 2009.

3.- El 16 de abril de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil Central, considerando que los hechos concretos que resultan del trámite de audiencia han de considerarse elementos objetivos suficientes para razonablemente deducir la falta de consentimiento matrimonial válido, dictó acuerdo disponiendo denegar la inscripción del matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que desde 2001 mantienen una relación feliz y armoniosa, que no se puede ser tan drástico con un error de él, atribuible a que es un poco despistado, y que a él no le interesa venir a España sino que ella regrese a Santo Domingo; y aportando, como prueba documental, recibos de envíos de dinero y la foto de su matrimonio.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso e interesó la confirmación del acuerdo recurrido, y la Juez Encargada del Registro Civil Central informó que, no desvirtuados a su juicio los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada, entiende que debe confirmarse y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, mas recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el día 23 de octubre de 2006 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad dominicana y española, esta última adquirida por residencia el 28 de mayo de 2002, y un nacional dominicano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que se conocieron en una pequeña fiesta que se hizo en casa de una hermana de él en diciembre de 2001, añadiendo ella que fue a pasar las Navidades y que su estancia duró tres meses durante los que salieron casi todos los días y refiriendo él que permaneció un año en la República Dominicana y que estuvieron juntos todos los días; que ella volvió a su país natal en el verano de 2003 y nuevamente entre noviembre de 2005 y marzo de 2007 y que a 25 de febrero de 2009 no se han vuelto a ver. Discrepan sobre si empezaron la convivencia en 2003 o después de contraer matrimonio, indican que hablan por teléfono dos o tres veces por semana -ella- o tres o cuatro, según él, que explica que hay una hora y algo de diferencia y que cuando hablan a las cuatro hora dominicana en España tienen que ser las cinco y pico de la tarde; y los dos señalan que ella le envía dinero en algunas ocasiones, precisando él que la última vez fue el mes inmediatamente anterior a la entrevista, y a la pregunta sobre el cambio euro/peso responde que no lo puede especificar porque cuando viene el dinero a casa lo recibe la hermana de ella.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Juez Encargada del Registro Civil Central que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 12 de de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil Central.

Resolución de 12 de Julio de 2011 (16ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, mediante representante legal, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Doña R., nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 1 de noviembre de 2008 con Don J., nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y pasaporte, certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 17 de julio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, el interesado, mediante representante legal, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en el modo de conocerse porque mientras que el interesado dice que se conocieron por teléfono a través de una hermana de ella, la interesada dice que fue por fotografía, también difieren en cuando comenzaron su relación sentimental pues ella dice que en el momento en que empezaron a hablar por teléfono y el interesado dice que en octubre de 2008. Los interesados se casaron el 1 de noviembre de 2008 y el interesado viajó a Colombia en octubre de 2008, no se conocían personalmente antes, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. La interesada desconoce el salario del interesado. Discrepan en gustos personales, aficiones, equipo favorito de fútbol, idiomas hablados además del propio, países visitados por ambos, regalos que se han hecho mutuamente, colores y música favoritos, donde pasaron las navidades, etc. Por otra parte y aunque no es determinante, el interesado es 19 años mayor que la interesada.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 12 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 13 de Julio de 2011 (10ª)

IV.4.1.1- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de Bogotá.

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Bogotá el 25 de marzo de 2009, Don H., nacido en 1963 y con nacionalidad hispano-colombiana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana colombiana Doña A., nacida en 1971. El matrimonio se celebró el día 28 de febrero de 2009 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento colombiana (de la solicitante) y española (del interesado), esta última con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en 2008, pasaportes, fe de vida y estado del promotor y certificado colombiano de movimientos migratorios de ambos.
- 2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.
- 3.- Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil consular dictó auto denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.
- 4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- 5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier

obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 28 de febrero de 2009 entre un ciudadano colombiano de origen que adquirió la nacionalidad española por residencia y una ciudadana colombiana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. En primer lugar, uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan conocido personalmente antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso, dado que el primer contacto personal entre ambos se produjo pocos días antes de la boda, sin que, por otra parte, se aporten pruebas de la existencia efectiva de una relación anterior ni del mantenimiento de la misma después de la boda. A ello se añaden ciertas inconsistencias derivadas de las audiencias practicadas en aspectos personales y de hábitos cotidianos, como cuando ella responde que su marido es madrugador, aunque a veces trasnocha, mientras que él afirma rotundamente que no es madrugador o cuando él responde que su pareja no sabe nadar en tanto que ella asegura que sí sabe. También cabe mencionar que el solicitante dice que no envía dinero a su cónyuge mientras que ella declara que desde que se casaron él “aporta todo”.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 14 de Julio de 2011 (12ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá.

HECHOS

1.- El 6 de abril de 2009 la Sra. M., de nacionalidad colombiana, nacida en G. (Colombia) en 1978, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 10 de marzo de 2009 en S. (Colombia), según la ley local, con don P., de nacionalidad española, nacido en M. en 1965. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento con nota de divorcio de matrimonio católico, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, del interesado, certificación de nacimiento, fe de vida y estado, sentencia de divorcio, pasaporte y certificado de entrada y de salida del país expedido por las autoridades colombianas.

2.- El 24 de junio de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal informó que consideraba que procedía un acuerdo denegatorio y el 15 de julio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por estimar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el auto dictado adolece de formulismo, que contestaron a las preguntas que se les formularon en la audiencia reservada conociendo todas las circunstancias, ya que son pareja desde el año 2007 y él ha viajado a Colombia en varias ocasiones, y que tienen un proyecto de vida en común; y aportando, como prueba documental, listados de correos electrónicos, copia de cuatro comprobantes de envíos de dinero y fotografías..

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que motivaron la decisión de denegar la inscripción del matrimonio, ratificó el acuerdo recurrido y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31

de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el día 10 de marzo de 2009 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos manifiestan que en diciembre de 2007 los presentaron por videoconferencia el cuñado y la hermana de ella, que él viajó a Colombia en noviembre de 2008 para una estancia de once días -consta documentalmente que fueron siete- durante la que se conocieron personalmente e iniciaron la relación, que él volvió a Colombia el 3 de marzo de 2009 llevando la documentación precisa para contraer matrimonio, que celebraron la boda tres días después de su llegada, en acto al que no asistió ningún familiar de él, y que él se ha desplazado por tercera vez a Colombia en junio de 2009, fecha que coincide con la citación en el Registro Civil Consular para el trámite de audiencia. Se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre determinados aspectos de su vida en común, discrepando sobre los lugares que frecuentan cuando están juntos o sobre las aficiones que comparten. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos personales y familiares básicos. Así ella, invitada a facilitar nombre y apellidos de él, proporciona en primera instancia el segundo apellido de su padre, rectificando después, y equivoca el año de

su nacimiento, y él, por su parte, escribe incorrectamente el segundo nombre de ella e ignora que es asmática. Ella indica que ha solicitado con anterioridad visado para viajar a España, que en España viven su hermana y su sobrino, que cuando ella resida en España se dedicará al hogar y a ayudarlo a él en el restaurante y que comunican diariamente, manifestación que no queda acreditada con la documental aportada con el escrito de recurso. De otro lado, ninguno de los dos interesados justifica debidamente su estado civil en el momento de celebración del matrimonio cuya inscripción se solicita, dado que tenían que haber aportado certificación literal del matrimonio anterior en la que conste practicada inscripción marginal de divorcio (cfr. art. 2 LRC).

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 14 de Julio de 2011 (13ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don E., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española obtenida por opción en 2005, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 20 de febrero de 2007 en La República Dominicana con Doña F., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado y pasaporte de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 29 de junio de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que de las actuaciones realizadas en el expediente, éstas presentan indicios razonables de matrimonio de conveniencia, institución utilizada con fines exclusivamente migratorios.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que impugna el mismo e interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las

que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español, de origen dominicano, que obtuvo la nacionalidad por opción en 2005 y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron porque mientras que ella dice que fue en 2006 cuando el interesado estaba de vacaciones en su país, él dice que fue en 2005. El interesado no volvió a su país hasta 2007 para contraer matrimonio, no constando que haya vuelto. Discrepan en los invitados que fueron a la boda, ambos manifiestan que el interesado envía dinero a la interesada pero no aportan prueba de ello. Declaran que se comunican por teléfono pero tampoco aportan prueba de ello. El interesado no da la dirección exacta del domicilio de ella, dice que trabaja como analista de informática mientras que ella declara que es bioanalista. Por otra parte y aunque no es determinante, la interesada es 11 años mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil Central.

Resolución de 14 de Julio de 2011 (14ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña J., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española obtenida por residencia en 1999, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 29 de septiembre de 2006 en La República Dominicana con Don E., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana.

Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio in extensa y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 25 de marzo de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que de las actuaciones realizadas en el expediente, éstas presentan indicios razonables de matrimonio de conveniencia, institución utilizada con fines exclusivamente migratorios.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que,

para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen dominicano que obtuvo la nacionalidad por residencia en 1999 y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada desconoce el nombre de los hermanos del interesado, por su parte éste desconoce el nombre de gran parte de los hermanos de ella. Se conocieron en 2004 y volvió a su país en 2006 para contraer matrimonio, no constando que ella haya vuelto, esto se contradice con lo manifestado por él que dice que ella ha viajado tres veces. El interesado dice que ella trabaja en la limpieza de casas y que gana 1.500 euros, cuando ella declara que trabaja en la limpieza de las oficinas de la empresa C. y gana 600 euros. El interesado dice que ella vive sola en un piso alquilado, sin embargo ella dice que vive de alquiler en M. y ha alquilado una habitación porque ella sola no puede pagarlo. No coinciden los números de teléfono dados por ambos, aunque manifiestan que se comunican por teléfono. El interesado desconoce si ella ha padecido alguna enfermedad o si tiene algún tratamiento médico, su horario laboral, etc. también desconoce el nombre del hotel donde pasaron la noche de bodas. Ella dice que le envía dinero pero no presenta justificante alguno de ello.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil Central.

IV.6.- CAPITULACIONES MATRIMONIALES

IV.6.1.- Recursos sobre capitulaciones matrimoniales

Resolución de 15 de Julio de 2011 (9ª)

IV.6.1. Capitulaciones matrimoniales

Se estima el recurso presentado contra la denegación de inscripción de capitulaciones matrimoniales en las que se pacta el régimen económico de comunidad de bienes cuando uno de los cónyuges está sujeto a la vecindad civil común.

En el expediente sobre inscripción de capitulaciones matrimoniales remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el Notario autorizante de las capitulaciones contra el auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Santoña.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Santoña el 28 de enero de 2010, D^a Y. y D. R., este último de nacionalidad alemana y ambos con domicilio en B. (V.), solicitaron que se hiciese constar en su libro de familia las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 9 de noviembre de 2006 ante el Notario de B., D. J.

2.- La Sra. V. y el Sr. B. contrajeron matrimonio en S. el 23 de agosto de 1984 y su régimen económico matrimonial, en defecto de capitulaciones matrimoniales previas, fue el de gananciales. El 1 de marzo de 2005, los cónyuges pactaron nuevo régimen económico matrimonial ante el Notario II de M. (Alemania), documentado en escritura pública exhibida ante el Notario Sr. V. Consta como marginal a la inscripción de matrimonio de los cónyuges en el Registro Civil de Santoña el 29 de agosto de 2006.

3.- Con fecha 9 de noviembre de 2006, los cónyuges comparecen ante el Notario de B. D. J. para modificar su régimen económico matrimonial y pactar el de comunidad universal de bienes.

Solicitada su inscripción en el Registro Civil de Santoña, la Encargada dicta auto el 29 de abril de 2010 denegando lo interesado en virtud de que la Sra. V. tiene vecindad civil común y, por aplicación de los artículos 9.3 y 1316 del Código Civil, sólo puede optar por los regímenes previstos en el Código Civil y no por alguno de los regulados en los ordenamientos forales.

4.- Notificados los interesados, D. J., Notario autorizante de la escritura de capitulaciones matrimoniales, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción en el Registro Civil de la escritura de referencia.

5.- Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesó su estimación a efectos de que se ordene la inscripción registral en los términos solicitados. La Encargada del Registro Civil de Santoña remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9.3, 1255, 1315, 1317 y 1328 del Código Civil, los artículos 9.3 y 77 de la Ley del Registro Civil y 266 de su Reglamento.

II.- Los promotores solicitaron ante el Registro Civil de Santoña la inscripción de las capitulaciones matrimoniales otorgadas ante el Notario Sr. V. el 9 de noviembre de 2006. La Encargada del Registro dictó auto acordando no haber lugar a lo solicitado por entender que el régimen de comunidad universal de bienes no es uno de los regulados en el Código Civil a los que, a juicio de la Encargada, sólo pueden acogerse quienes ostenten vecindad civil común. Constan en el expediente diligencias de requerimiento a la interesada fechadas el 29 de marzo de 2010. La interesada manifestó tener vecindad civil común y haberse limitado a pactar el régimen de comunidad universal de bienes, tal como consta en la escritura de otorgamiento, y no al régimen de idéntico nombre y contenido regulado en los artículos 101 y ss. de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de N.

III.- Cabe advertir en primer lugar que queda acreditado que la interesada tiene vecindad civil común y que no consta en su inscripción de nacimiento asiento alguno en el que conste la opción por otra vecindad distinta. Al no tener su cónyuge nacionalidad española, queda descartada toda posibilidad de que la interesada optara por su vecindad civil al amparo del artículo 14.4 del Código Civil.

IV.- Sentado lo anterior, el artículo 1315 del Código civil reconoce a los cónyuges una amplia libertad para estipular en capitulaciones el régimen económico del matrimonio, sin otra restricción que las limitaciones establecidas en el Código. Asimismo, la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo en el Código Civil suprimió del artículo 1317 la prohibición de pactar de una manera general la sumisión a algún régimen foral.

Este amplio margen permite a los cónyuges optar por cualquiera de los regímenes previstos en el derecho civil común y en el foral, combinar entre sí cualquiera de ellos o diseñar un régimen nuevo, como expresión del principio de la autonomía de la voluntad que también ha de regir las capitulaciones matrimoniales.

V.- Es elemento determinante del presente recurso dilucidar a qué se refiere el artículo 1315 con la expresión "...sin otras limitaciones que las establecidas en este Código". Tales limitaciones han de quedar circunscritas a la vulneración de las normas imperativas o de orden público y a las que el artículo 1328 del Código Civil apareja sanción de nulidad, esto es, la "contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge".

VI.- En definitiva, aunque el régimen pactado en las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 9 de noviembre de 2006 ante el Notario hoy recurrente sea muy próximo al previsto en la Compilación de N. –hayan o no expresado los cónyuges este extremo en las capitulaciones– no impide que personas sujetas al Derecho Civil común puedan pactar tal régimen, toda vez que quedan salvaguardadas las únicas limitaciones a las que los pactos matrimoniales deben quedar sujetos, según se ha expuesto en los apartados precedentes.

VII.- El plazo de quince días para formular el recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado que también cuestiona el recurrente, es el que el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil prevé para las resoluciones del Encargado no admitiendo el escrito inicial o poniendo término al expediente. Esto es, tal plazo debe aplicarse al recurso frente a aquellas decisiones del Encargado que requieran la tramitación de un expediente registral y concluyan con una resolución del mismo.

Por el contrario, el plazo de 30 días previsto en el artículo 29 de la Ley del Registro Civil es el procedente para formular los recursos ante esta Dirección General frente a las decisiones del Encargado, esto es, aquellos casos -como el presente- en que la actuación del Encargado se circunscribe a la calificación de un título cuyo acceso al Registro se solicita.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado
- 2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada.

Madrid, 15 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz
Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Santoña.

VIII.- PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Computo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo

Resolución de 1 de Julio de 2011 (9ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre cancelación de inscripción de nacimiento.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre cancelación de inscripción de nacimiento promovido por el Ministerio Fiscal, remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular de España en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Que por el Ministerio Fiscal se promovió expediente de rectificación de errores en la inscripción de nacimiento de Doña P. y de cancelación de las inscripciones de matrimonio de la interesada y de nacimiento de los hijos de la misma, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, conforme a las peticiones formuladas por el Ministerio Fiscal, firmó Auto el de 30 de julio de 2009, mediante el que procedía realizar las correcciones solicitadas por el Ministerio Fiscal respecto de Doña P., así como de los familiares que se relacionaban en el escrito del Ministerio Fiscal.

3.- Habiéndose producido reiterados intentos para proceder a notificar a la interesada el contenido del Auto que afecta a sus derechos y a los de sus familiares, sin que en ningún caso aquella se hubiese personado ni realizado la notificación pretendida se procedió, por último, y de acuerdo con la normativa registral, a la publicación de Edictos a fin de conseguir la personación de Doña P., resultando también infructuosa dicha pretensión. En consecuencia, con fecha de efectos del día 20 de septiembre, el Encargado del Registro Consular acordaba, mediante Diligencia, dar por transcurridos los plazos legales y reglamentarios sin que la interesada se hubiera personado. Con fecha 14 de octubre de 2010 tuvo entrada en el Registro Civil Consular referido escrito de recurso formulado por Doña P., procediendo el Encargado del citado Registro Civil Consular a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Por el Ministerio Fiscal se promovió expediente de rectificación de errores en la inscripción de nacimiento de Doña P. y de cancelación de las inscripciones de matrimonio de la interesada y de nacimiento de los hijos de la misma. El Encargado del Registro Civil Consular, conforme a las peticiones formuladas por el Ministerio Fiscal, firmó Auto el de 30 de julio de 2009, mediante el que procedía a realizar las correcciones solicitadas por el Ministerio Fiscal respecto de la inscripción de nacimiento de Doña P., así como de los familiares que se relacionaban en la solicitud. Habiéndose producido el último intento de notificación del Auto a la interesada, con efectos de 20 de septiembre de 2010, el Encargado del Registro Consular dio por transcurridos los plazos legales a dichos efectos. La interesada presentó recurso el día 14 de octubre de 2010 en dicho Registro Civil Consular. Este recurso no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que las notificaciones que se intentaron, se hicieron de acuerdo con la ley, agotando todos los intentos previstos en la norma aplicable, señalando en todo caso el plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso correspondiente, plazo que, dado el tiempo transcurrido, ha sido rebasado ampliamente, de acuerdo con lo que al respecto señala el Ministerio Fiscal.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 1 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 4 de Julio de 2011 (10ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 29 de diciembre de 2009, Don L., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007 de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificado el interesado y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 7 de julio de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo al promotor el 16 de julio de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 23 de septiembre de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el Registro del Ministerio de Justicia, procediendo el Encargado del citado Registro Consular a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3^a de junio, 17-1^a de julio, 3-3^a y 18-2^a de septiembre de 2003, 20-3^a de febrero de 2004 y 23-1^a de marzo de 2006; 9-8^a de Diciembre de 2008; 9-7^a de Febrero y 29-4^a de Mayo de 2009; 22-3^a de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 7 de julio de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. El promotor fue notificado el 16 de julio de 2010, presentando recurso el día 23 de septiembre de dicho año en el registro administrativo del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 4 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 5 de Julio de 2011 (17^a)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra Auto del Encargado del Registro Civil Consular de Caracas (Venezuela).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 23 de febrero de 2010, Don J. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto de fecha 24 de mayo de 2010, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que el interesado no acredita los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

3.- Notificado dicho Acuerdo al interesado el día 8 de septiembre de 2010, interpone recurso con fecha 15 de octubre de 2010, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo del acuerdo impugnado.

4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 24 de mayo de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto por el que denegaba la pretensión del interesado. La notificación al promotor de dicho Auto se produjo el 8 de septiembre de 2010, presentando recurso contra el contenido del Auto el día 15 de octubre de 2010, tal y como se acredita con los correspondientes sellos de entrada. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 5 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.
Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Caracas.

Resolución de 6 de Julio de 2011 (14ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra Acuerdo de la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Ante el Registro Civil Central se presentó solicitud de inscripción del matrimonio celebrado entre Don H., nacido en la República del Ecuador, de nacionalidad ecuatoriana y Doña M., nacida en la República del Ecuador y de nacionalidad hispano-ecuatoriana. Dicho matrimonio se celebró el día 22 de agosto de 2008 en la República del Ecuador.

2.- Ratificados los interesados, y publicados los correspondientes edictos, se practicó con ellos trámite de audiencia reservada. Con fecha 8 de octubre de 2010, la Encargada del Registro Civil Central dictó Acuerdo por el que deniega la pretensión de los contrayentes de inscribir el matrimonio que dicen haber celebrado.

3.- Notificada la resolución a los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de su matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en lo informado anteriormente en el expediente. La Encargada del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, ratificándose en la decisión adoptada en el acuerdo de referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil Central para inscribir su matrimonio, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, la Encargada del Registro Civil dictó acuerdo con fecha 8 de octubre de 2010, denegando la autorización para la inscripción del matrimonio invocado. Los interesados fueron notificados de dicho acuerdo el día 10 de noviembre de dicho año, presentando recurso el día 15 de diciembre de 2010 en el Registro General del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación de la resolución apelada.

Madrid, 6 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil Central.

Resolución 7 de Julio de 2011 (18ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo en expediente previo a la celebración de matrimonio

No cabe admitir el recurso interpuesto pasados 15 días hábiles desde la notificación correcta del auto.

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Pontevedra.

HECHOS

- 1- Mediante escrito presentado ante el Registro Civil de Pontevedra, Don D., de nacionalidad española, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil con Don H., de nacionalidad marroquí. Todo ello de acuerdo con la documentación obrante en el expediente gubernativo correspondiente.
- 2.- Ratificados los interesados, se practicó con ellas trámite de audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización para contraer matrimonio de los pretendientes. La Encargada del Registro Civil de Pontevedra, mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2010, deniega la autorización para contraer matrimonio pretendida por los interesados.
- 3.- El citado auto fue notificado a los promotores el día 29 de septiembre de dicho año, según consta en la diligencia correspondiente, siendo firmada dicha notificación del acuerdo por la parte promotora, una vez fue íntegramente leída por el Secretario Judicial del que se entregó copia a los mismos. Posteriormente los interesados presentaron recurso contra lo dispuesto en dicho auto con fecha 11 de diciembre de 2010, según consta en el sello correspondiente a la presentación del documento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil de Pontevedra para contraer matrimonio civil, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, la Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha 21 de septiembre de 2010, denegando la autorización para contraer matrimonio. Los interesados fueron notificados el día 29 de dicho mes y año, presentando recurso contra dicho auto el día 11 de diciembre de 2010. Este recurso no puede admitirse porque fue presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, mediante lectura íntegra de la resolución, se realizó personalmente con entrega de copia literal del auto en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de quince días hábiles para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 7 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Pontevedra.

Resolución de 8 de Julio de 2011 (14ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo en expediente previo a la celebración de matrimonio

No cabe admitir el recurso interpuesto pasados 15 días hábiles desde la notificación correcta del auto.

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Chiclana de la Frontera (Cádiz).

HECHOS

1- Mediante escrito presentado ante el Registro Civil de Chiclana de la Frontera, Don J., de nacionalidad española, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil con Doña S., de nacionalidad marroquí. Todo ello de acuerdo con la documentación obrante en el expediente gubernativo correspondiente.

2.- Ratificados los interesados, se practicó con ellas trámite de audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización para contraer matrimonio de los pretendientes. La Encargada del Registro Civil de Chiclana de la Frontera, mediante auto de fecha 30 de junio de 2010, deniega la autorización para contraer matrimonio pretendida por los interesados.

3.- El citado auto fue notificado a los promotores el día 16 de julio de dicho año, según consta en la diligencia correspondiente, siendo firmada dicha notificación del acuerdo por la parte promotora, una vez fue íntegramente leída por el Secretario Judicial del que se entregó copia a los mismos. Posteriormente los interesados presentaron recurso contra lo dispuesto en dicho auto con fecha 6 de septiembre de 2010, según consta en el sello correspondiente a la presentación del documento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil de Chiclana de la Frontera para contraer matrimonio civil, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, la Encargada del Registro Civil dictó auto con fecha 30 de junio de 2010, denegando la autorización para contraer matrimonio. Los interesados fueron notificados el día 16 de julio de dicho año, presentando recurso contra dicho auto el día 6 de septiembre de 2010. Este recurso no puede admitirse porque fue presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, mediante lectura íntegra de la resolución, se realizó personalmente con entrega de copia literal del auto en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de quince días hábiles para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 8 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Chiclana de la Frontera.

Resolución de 8 de Julio de 2011 (15ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra resolución del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1.- Ante el Registro Civil Consular se presentó solicitud de inscripción del matrimonio celebrado entre Don E., nacido en 1970 en la República Dominicana, de nacionalidad dominicana y Doña L., nacida en 1986 en la República Dominicana y de nacionalidad hispano-dominicana. Dicho matrimonio se celebró el día 5 de septiembre de 2008 en la República Dominicana.

2.- Ratificados los interesados, y publicados los correspondientes edictos, se practicó con ellos trámite de audiencia reservada. Con fecha 9 de diciembre de 2010, el Encargado del Registro Civil Consular dictó Acuerdo por el que deniega la pretensión de los contrayentes de inscribir el matrimonio que dicen haber celebrado.

3.- Notificada la resolución a los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de su matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en lo informado anteriormente en el expediente. El Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, ratificándose en la decisión adoptada en el acuerdo de referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil Consular para inscribir su matrimonio, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, el Encargado del Registro dictó acuerdo con fecha 9 de diciembre de 2010, denegando la autorización para la inscripción del matrimonio invocado. Los interesados fueron notificados de dicho acuerdo el mismo día en que fue dictado, presentando recurso el día 14 de enero de 2011 en la oficina de correos de Alcorcón, y entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia del día siguiente, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación de la resolución apelada.

Madrid, 8 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 11 de Julio de 2011 (12ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra Auto del Encargado del Registro Civil Consular de Caracas (Venezuela).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 20 de julio de 2009, Doña V. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto de fecha 8 de febrero de 2010, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que la interesada no acredita los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

3.- Notificado dicho Acuerdo al interesado el día 14 de diciembre de 2010, interpone recurso con fecha 21 de enero de 2011, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo del acuerdo impugnado.

4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 8 de febrero de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto por el que denegaba la pretensión de la interesada. La notificación a la promotora de dicho Auto se produjo el 14 de diciembre de 2010, presentando recurso contra el contenido del Auto el día 21 de enero de 2011, tal y como se acredita con los correspondientes sellos

de entrada. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 11 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Encargado/a del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Julio de 2011 (9ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Madrid, se tramitó expediente registral para la cancelación de la anotación marginal de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española de origen de Don I., nacido en M. el 25 de noviembre de 1988, hijo de nacionales colombianos en el momento de su nacimiento e inscrito en el Registro Civil de Madrid, aportando al efecto la documentación correspondiente que obra en el expediente de referencia.

2.- La Encargada del Registro Civil de Madrid, previo informe del ministerio fiscal, dictó auto el 2 de agosto de 2010 mediante el que dispuso la cancelación de la anotación practicada al margen de la inscripción de nacimiento de Don I., haciendo constar que dicha inscripción queda sin efecto en virtud de la declaración con valor de simple presunción de que al inscrito no le corresponde la nacionalidad española de origen.

3.- Notificado el auto a la promotora el 8 de septiembre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución, el 1 de febrero del año siguiente interpuso recurso en el Registro Civil de Madrid, para elevarlo a la Dirección General de los Registros y del Notariado, procediendo la Encargada del Registro Civil a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 342, 343 y 355 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras, de 10 de marzo, 8 de abril, 10-4ª y 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006.

II.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Madrid, se tramitó expediente registral para la cancelación de la anotación marginal de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española de origen de Don I., nacido en Madrid el 25 de noviembre de 1988, hijo de nacionales colombianos en el momento de su nacimiento e inscrito en el Registro Civil de Madrid, aportando al efecto la documentación correspondiente que obra en el expediente de referencia. La Encargada de dicho Registro Civil, previo informe del ministerio fiscal, dictó auto el 2 de agosto de 2010 mediante el que dispuso la cancelación de la anotación practicada al margen de la inscripción de nacimiento de Don I., haciendo constar que dicha inscripción queda sin efecto en virtud de la declaración con valor de simple presunción de que al inscrito no le corresponde la nacionalidad española de origen. El interesado fue notificado el día 8 de septiembre de 2010, presentando recurso el día 1 de febrero del año siguiente en el Registro Civil de Madrid, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de quince días para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 14 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr./a. Juez Encargado/a del Registro Civil de Madrid.

Resolución de 15 de Julio de 2011 (10ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central, Doña A., nacida en el Sahara, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción en base al apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007 de Memoria, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal la Encargada del Registro Civil Central dictó providencia el 16 de abril de 2010 por la que acuerda no haber lugar a la incoación del expediente solicitado la no poder encuadrar las circunstancias de la promotora en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007.

3.- Notificada la Providencia a la promotora el 13 de mayo de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 30 de junio de 2010 presentó recurso en el Registro Civil de

Telde (Las Palmas de Gran Canaria), procediendo la Encargada del mismo a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil Central pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 16 de abril de 2010, la Encargada de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el día 13 de mayo de 2010, presentando recurso el día 30 de junio de dicho año en el Registro Civil de Telde (Las Palmas de Gran Canaria), tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 15 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 18 de Julio de 2011 (9ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra Auto del Encargado del Registro Civil Consular de Caracas (Venezuela).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 20 de julio de 2009, Doña V. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto de fecha 8 de febrero de 2010, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que la interesada no acredita los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

3.- Notificado dicho Acuerdo a la interesada el día 14 de diciembre de 2010, interpone recurso con fecha 21 de enero de 2011, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo del acuerdo impugnado.

4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 8 de febrero de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto por el que denegaba la pretensión de la interesada. La notificación a la promotora de dicho Auto se produjo el 14 de diciembre de 2010, presentando recurso contra el contenido del Auto el día 11 de enero de 2011, tal y como se acredita con los correspondientes sellos de entrada. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Caracas.

Resolución de 18 de Julio de 2011 (10ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 19 de enero de 2010, Don J., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria

Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada el interesado y previo informe del ministerio fiscal el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 27 de julio de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 1 de septiembre de dicho año, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 7 de octubre de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el Consulado de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3^a de junio, 17-1^a de julio, 3-3^a y 18-2^a de septiembre de 2003, 20-3^a de febrero de 2004 y 23-1^a de marzo de 2006; 9-8^a de Diciembre de 2008; 9-7^a de Febrero y 29-4^a de Mayo de 2009; 22-3^a de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 27 de julio de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el día 1 de septiembre de 2010, presentando recurso el día 7 de octubre de dicho año en el Consulado de España en Buenos Aires, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 18 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 18 de Julio de 2011 (11^a)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra Auto del Encargado del Registro Civil Consular de Caracas (Venezuela).

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado el día 2 de agosto de 2010, Doña G. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto de fecha 3 de septiembre de 2010, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que la interesada no acredita los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.
- 3.- Notificado dicho Acuerdo a la interesada el día 10 de diciembre de 2010, interpone recurso con fecha 18 de enero de 2011, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo del acuerdo impugnado.
- 4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3^a de junio, 17-1^a de julio, 3-3^a y 18-2^a de septiembre de 2003, 20-3^a de febrero de 2004 y 23-1^a de marzo de 2006; 9-8^a de Diciembre de 2008; 9-7^a de Febrero y 29-4^a de Mayo de 2009; 22-3^a de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 3 de septiembre de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto por el que denegaba la pretensión de la interesada. La notificación a la promotora de dicho Auto se produjo el 10 de diciembre de 2010, presentando recurso contra el contenido del Auto el día 18 de enero de 2011, tal y como se acredita con los correspondientes sellos de entrada. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 18 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Caracas.

Resolución de 19 de Julio de 2011 (8^a)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 15 de julio de 2009, Doña R., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 5 de octubre de 2009 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 20 de abril de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 28 de octubre de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el Consulado de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro Consular a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 5 de octubre de 2009, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 28 de abril de 2010, presentando recurso el día 28 de octubre de dicho año en el Consulado de España en Buenos Aires, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 19 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Buenos Aires (Argentina).

Resolución de 20 de Julio de 2011 (8ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 18 de noviembre de 2009, Doña G., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 29 de abril de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 7 de mayo de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 15 de junio de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el Consulado de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro Consular a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 29 de abril de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 7 de mayo de 2010, presentando recurso el día 15 de junio de dicho año en el Consulado de España en Buenos Aires, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 20 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Buenos Aires (Argentina).

Resolución de 20 de Julio de 2011 (9ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 3 de marzo de 2010, Doña L., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó resolución el 3 de marzo de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 5 de marzo de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 5 de mayo de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el Consulado de España en Córdoba, procediendo el Encargado del citado Registro Consular a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Córdoba (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 3 de marzo de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 5 de marzo de 2010, presentando recurso el día 5 de mayo de dicho año en el Consulado de España en Córdoba, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 20 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Córdoba (Argentina).

Resolución de 22 de Julio de 2011 (5ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Rectificación error en inscripción nacimiento.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En el expediente de rectificación error en inscripción de nacimiento remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central, Don M., solicitaba la iniciación de expediente gubernativo para la rectificación de un error existente, según propone el solicitante, en la inscripción de su nacimiento.

2.- La promotora ratificó la solicitud, el Ministerio Fiscal se opone al cambio solicitado, por entender que no concurren los requisitos legales, y el 19 de agosto de 2010 el Juez Encargado del Registro Civil Central, acordó no autorizar el cambio solicitado.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado el 18 de septiembre de 2010, no estando conforme éste con la misma en fecha 26 de octubre de 2010 interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, procediendo el Juez Encargado a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343 y 355 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras, de 10 de marzo, 8 de abril, 10-4ª y 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil Central con la pretensión de rectificar el error que, a su juicio, consta en su inscripción de nacimiento. El Juez Encargado, no apreciando causa legal para el cambio pretendido, dictó Auto el 19 de agosto de 2010 acordando la no autorización del cambio pretendido. La promotora fue notificado el día 18 de septiembre de dicho año, presentando recurso el día 26 de octubre siguiente, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de quince días para interponerlo, tal y como señalan los informes del Ministerio Fiscal y del propio Juez Encargado del Registro Civil Central.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 22 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 26 de Julio de 2011 (14ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Cambio de nombre propio.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En el expediente de cambio de nombre propio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Valencia.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Valencia, Don F., mayor de edad, solicitaba proceder a la inscripción de nacimiento de su hijo, con el nombre de "Caín", aportando al efecto la documentación correspondiente que obra en el expediente de referencia.

2.- La promotora ratificó la solicitud, el Ministerio Fiscal se opone a la solicitada, por entender que no concurren los requisitos legales, y el 22 de febrero de 2011 la Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil de Valencia, no apreciando justa causa, acordó no autorizar el nombre propuesto, acordando se practique la inscripción con el nombre de "Asier".

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado el 25 de febrero de 2011, no estando conforme éste con la misma en fecha 4 de abril de dicho año interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, procediendo la Magistrada-Juez Encargada a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343 y 355 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras, de 10 de marzo, 8 de abril, 10-4ª y 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2010.

II.- La promotora presentó solicitud ante el Registro Civil de Valencia para proceder a la inscripción de nacimiento de su hijo con el nombre de "Caín". La Magistrada-Juez Encargada, no apreciando justa causa para el cambio pretendido, dictó Acuerdo el 22 de febrero de 2011 acordando la no autorización de la inscripción del nombre solicitado. El interesado fue notificado el día 25 de febrero de dicho año, presentando recurso el día 4 de abril de 2011 en el Registro Civil de Valencia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado de 30 días, tal y como señala la Encargada de dicho Registro Civil en el informe que remite junto con el expediente.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 26 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Valencia.

VIII.4.- Otras cuestiones

VIII.4.2.- Recursos en los que ha decaído el objeto

Resolución de 26 de Julio de 2011 (26ª)

VIII.4.2.- Autorización de matrimonio civil.

1º.- Habiendo celebrado los solicitantes durante la pendencia del recurso matrimonio en el mismo Registro Civil, se acuerda el archivo del expediente por pérdida sobrevinida de objeto.

2º.- Aunque los promotores, en vez de esperar la resolución del expediente objeto del presente recurso y, una vez firme, impugnarla en vía jurisdiccional si estaban en desacuerdo con ella, presentaron en el mismo Registro Civil una nueva solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil que no debió ser admitida, estas irregularidades no afectan a la validez del matrimonio autorizado, celebrado e inscrito.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Melilla el día 11 de agosto de 2008 don P., de nacionalidad española, nacido el 25 de enero de 1951 en M., y la Sra. L., de nacionalidad marroquí, nacida el 24 de noviembre de 1967 en S. (Marruecos), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, DNI, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con marginales de separación, de reconciliación, de nueva separación y de divorcio, fe de vida y estado y volante de empadronamiento/residencia en M.; y, de la promotora, fe de vida, traducción parcial de sentencia de divorcio sin legalizar, tarjeta de identidad nacional, ficha individual de estado civil, pasaporte marroquí, testimonio adular de comparecencia de la interesada en fecha 30 de junio de 2008 solicitando que se practique anotación con el contenido de la parte dispositiva de la sentencia de divorcio y certificado administrativo de residencia en N. (Marruecos).

2.- Ratificada la solicitud por ambos, comparecieron dos testigos, que expresaron su pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Librado oficio a la Brigada de Extranjería y Documentación de la Policía para que notificara el estado civil de los interesados, se recibió respuesta en la que se señala que no se puede informar porque, citados, no han comparecido y se significa que ya se había emitido informe cuando el afiliado solicitó casarse con la Sra. R. en expediente 66/03 cuyo testimonio se incorporó a las actuaciones, resultando que el matrimonio fue autorizado por el Registro Civil de Melilla aunque, al parecer, no llegó a celebrarse. El 30 de septiembre de 2008 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada, a la interesada con asistencia de intérprete de árabe.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la celebración del matrimonio, por entender que del trámite de audiencia resulta que no se conocen y que no pretenden formar la comunidad de vida y derechos que es el matrimonio, y el 14 de noviembre de 2008 la Juez Encargada, estimando que los hechos comprobados son lo suficientemente clarificadores como para deducir

la existencia de simulación, dictó auto acordando denegar la celebración del matrimonio solicitado.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y en fecha 4 de mayo de 2009 al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el hecho de que el 12 de noviembre de 2008 hayan tenido un descendiente desvirtúa las argumentaciones del auto impugnado y aportando, como prueba documental, certificación literal de nacimiento de un menor filiado por ambos interesados.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, considerando que de la audiencia practicada se deduce que los solicitantes pretenden beneficiarse de los efectos que a la institución matrimonial otorga el Ordenamiento Jurídico español, se opuso al recurso e interesó la confirmación de la resolución combatida y seguidamente el Juez Encargado dispuso la remisión del mismo a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46, 73 y 74 del Código civil; 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 16, 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006; y las Resoluciones de 7 de enero de 1997 y 30-1ª de marzo y 12-1ª de junio de 2007.

II.- Un nacional español y una ciudadana marroquí promueven en el Registro Civil de Melilla expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España. El 14 de noviembre de 2008 la Juez Encargada deniega la celebración mediante auto que constituye el objeto del presente recurso. En el momento de examinar el expediente, la resolución dictada y las alegaciones formuladas se ha conocido por este Centro Directivo que durante la tramitación de la apelación los recurrentes, tras la instrucción de nuevo expediente, han contraído matrimonio entre sí en el propio Registro Civil de Melilla.

III.- Para que sea factible reiterar unas actuaciones es necesario que el expediente anterior esté decidido por resolución firme. Los promotores, en vez de esperar a que la cuestión procesal abierta por el propio interesado con la interposición del recurso fuera resuelta y, una vez firme la decisión, impugnarla en la vía jurisdiccional si estaban en desacuerdo con ella, presentaron una nueva solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil que no debió ser admitida estando pendiente la resolución del expediente anterior.

IV.- Estas irregularidades en la tramitación del segundo expediente no llegan a constituir defectos esenciales que provoquen la nulidad (cfr. art. 73 Cc) o afecten a la validez del matrimonio autorizado, celebrado e inscrito y, en consecuencia, no resulta necesario ni pertinente analizar en esta instancia las circunstancias y hechos concretos en los que la Encargada ha fundamentado en el primer expediente su decisión denegatoria.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, archivar el recurso interpuesto por pérdida sobrevinida de objeto.

Madrid, 26 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Melilla.

IX.- PUBLICIDAD

IX.2.- Publicidad material-efectos de la publicidad registral

IX.2.1.- Publicidad material

Resolución de 27 de Julio de 2011 (14ª)

IX.2.1.- Publicidad material. Interposición de recurso sobre contenido de inscripción.

Es procedente la anotación sobre procedimiento gubernativo en curso, con valor simplemente informativo, en una inscripción de nacimiento y tiene su apoyo directo en el artículo 38-1º de la Ley del Registro Civil, pues el procedimiento entablado puede afectar al contenido del Registro.

En el expediente sobre práctica de anotación marginal en inscripción de nacimiento de la interposición de un recurso sobre el contenido de dicha inscripción, remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo (Vizcaya).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ondarroa (Vizcaya) el 3 de julio de 2008, Dª E. y D. E., mayores de edad y con domicilio en la misma localidad, solicitaban la práctica de anotación en la inscripción de nacimiento de su hija menor de edad en el Registro Civil de Gernika-Lumo referente a la interposición de un recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra auto del citado registro denegando la práctica de dicha inscripción íntegramente en euskara en libro habilitado al efecto.

2.- La encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo dictó providencia el 13 de agosto de 2008 denegando la práctica de la anotación solicitada porque no se encuentra entre los supuestos previstos por el artículo 38 LRC, en tanto que el contenido de la inscripción principal no se iba a ver afectado de ningún modo por el resultado del procedimiento gubernativo en curso.

3.- Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la anotación que se pretende encaja tanto en el supuesto 1º como en el 6º del artículo 38 LRC.

4.- Notificado el recurso al ministerio fiscal, éste se opuso a la estimación del mismo. La encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 38 de la Ley del Registro Civil y 145 a 154 del Reglamento del Registro Civil y las resoluciones de 7 de junio de 1997 y 30 (4ª) de abril de 2009.

II.- Pretenden los promotores que mediante anotación en la inscripción de nacimiento de su hija se haga constar la existencia de un recurso pendiente contra la resolución del

Registro Civil de Gernika-Lumo que desestimó la práctica de dicha inscripción de nacimiento íntegramente en euskera en libro habilitado al efecto.

III.- La encargada del Registro denegó la práctica de la anotación pretendida basándose en que no puede encuadrarse en ninguno de los casos establecidos por el artículo 38 LRC como supuestos habilitantes para realizar anotaciones con carácter informativo. Pues bien, el artículo citado prevé, en efecto, la anotación, a petición de parte, del procedimiento judicial o gubernativo en curso que pueda afectar al contenido del Registro. No obstante, hay que advertir que en el momento de emitir la presente resolución, el procedimiento al que debía referirse la anotación pretendida, relativo a la habilitación de un libro especial íntegramente en euskera, ya había finalizado con resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril de 2009 (4ª), por la que se desestimaba el recurso planteado, de modo que a continuación de la anotación objeto de la presente resolución debe constar asimismo la referente a la resolución citada de 30 de abril de 2009 con la que finalizó el recurso aludido.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar la práctica de la anotación pretendida así como del resultado del recurso interpuesto por los promotores que finalizó con la resolución 4ª de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de abril de 2009.

Madrid, 27 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo.

X.- ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

X.1.- Organización y funcionamiento.

X.1.1.- Organización y funcionamiento en el Registro Civil

Resolución de 28 de Julio de 2011 (1ª)

X.1.1- Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra providencia dictada por la encargada del Registro Civil de Bergara (Guipúzcoa).

HECHOS

1.- Mediante escrito fechado el 20 de febrero de 2008, Dª U. y D. E., mayores de edad y con domicilio en B., declaraban en el Registro Civil de la misma localidad que iban a ser padres en el mes de agosto siguiente y solicitaban que la inscripción de nacimiento de su hijo en el Registro Civil se realizara en libro oficial en euskera y que el libro de familia y las restantes inscripciones, certificados y anotaciones se realizaran también en euskera. Solicitaban asimismo que el Encargado efectúe las gestiones y adopte los acuerdos necesarios para obtener los medios materiales que hagan posible lo solicitado. Subsidiariamente, interesaban la apertura de un libro especial para llevar a cabo las inscripciones en euskera, tal como – según indican y acreditan con fotocopia del auto del Registro Civil de Bergara- se ha hecho ya en el Registro de Aretxabaleta.

2.- La Encargada del Registro dictó providencia el 12 de marzo de 2008 declarando no haber lugar a lo solicitado hasta que la Dirección General de los Registros y del Notariado se pronuncie sobre la consulta formulada el 5 de marzo de 2008 por dicho Registro en relación a la apertura de libro especial para practicar inscripciones en euskera.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción de nacimiento de su hijo en un libro oficial en euskera y, subsidiariamente, para el caso de que el nacimiento se inscribiera en castellano durante la tramitación del recurso, la cancelación de dicha inscripción y la práctica de una nueva en el libro oficial de nacimientos redactado en euskera.

4.- Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del mismo. La Encargada del Registro Civil de Bergara remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Con fecha 19 de abril de 2010, este Centro Directivo remitió informe a la Encargada del Registro Civil de Bergara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300, 347, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- Los promotores solicitaron ante el Registro Civil de Bergara en febrero de 2008 que la inscripción de nacimiento de su hijo, cuyo alumbramiento todavía no se había producido en dicha fecha, se practicase íntegramente en euskera en libro oficial. La Encargada del Registro dictó providencia acordando no haber lugar a lo solicitado en tanto se recibiera respuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la consulta formulada al efecto. La resolución advertía de la posibilidad de presentar recurso contra la misma, que se interpuso, y que ahora es objeto de la presente resolución.

III.- En la consulta aludida, la Encargada solicitaba autorización para la apertura de Libros Especiales a fin de practicar las inscripciones y, en su defecto, indicaciones para proceder con las inscripciones ya practicadas. Tal como se advirtió en el informe remitido por esta Dirección General a la Encargada del Registro Civil, con fecha 30 de abril de 2009, esta Dirección General resolvió desestimar un recurso interpuesto contra la providencia del Juez Encargado del Registro Civil de Bergara de fecha 7 de noviembre de 2007, en la que se denegó la inscripción de nacimiento del hijo de los recurrentes en euskera, así como la expedición en la misma lengua del libro de familia y del resto de las inscripciones y certificaciones.

No obstante, en el expediente remitido a esta Dirección obra un auto –aportado por los ahora recurrentes- del mismo Registro Civil de Bergara fechado el 10 de diciembre de 2007, en el que se estima la solicitud formulada por otros interesados en un caso similar y se acuerda practicar las inscripciones en euskera en aplicación del artículo 106 del Reglamento del Registro Civil. Respecto al auto estimatorio citado, interesa señalar que los promotores del expediente que dio lugar a esa resolución ya habían formulado otra anterior, el 8 de agosto de 2007, que les fue denegada por providencia del 7 de noviembre del mismo año por no contar con los medios materiales para practicar las inscripciones en euskera. Formulado recurso por los promotores contra la providencia citada, esta Dirección General resolvió (Res. De 30 de abril de de 2009) desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

IV.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del P., han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y,

además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

V.- Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual “Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”.

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa Inforeg y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

“1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia,

a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

VI.- No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano, pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio Encargado, que carecen del adecuado respaldo legal, el cual no se puede encontrar en el artículo 106 del Reglamento del Registro Civil cuyo supuesto habilitante, consistente en la falta de libros editados oficialmente, es distinto y ajeno al caso debatido en el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 28 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz
Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Bergara .

Resolución de 28 de Julio de 2011 (2ª)

X.1.1.- Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra providencia dictada por la encargada del Registro Civil de Bergara (Guipúzcoa).

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra providencia dictada por la encargada del Registro Civil de Bergara (Guipúzcoa).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Arexabaleta el 31 de marzo de 2008, Dª E. y D. I., mayores de edad y con domicilio en la misma localidad, declaraban que iban a ser padres en el mes de abril siguiente y solicitaban que la inscripción de nacimiento de sus hijos en el Registro Civil se practicara en euskera, así como el libro de familia y las restantes inscripciones, certificados y anotaciones. Solicitaban asimismo que el Encargado efectúe las

gestiones y adopte los acuerdos necesarios para obtener los medios materiales que hagan posible lo solicitado. Subsidiariamente, interesaban la apertura de un libro especial para llevar a cabo las inscripciones en euskera, tal como –según indican y acreditan con fotocopia del auto del Registro Civil de Bergara- se ha hecho ya en el Registro de Aretxabaleta donde figura ya la inscripción de un niño.

2.- La encargada del Registro dictó providencia el 25 de abril de 2008 declarando no haber lugar a lo solicitado en tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado no se hubiera pronunciado en relación con la consulta formulada por dicho registro sobre la autorización de apertura de libro especial para practicar las inscripciones en euskera.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que en la inscripción de nacimiento de sus se deje constancia de su recurso mediante nota marginal, que se revoque la providencia de 25 de abril de 2008, que se cancelen y rectifiquen las inscripciones de nacimiento de sus hijos practicadas en castellano y, finalmente, que se autorice y ordene al Registro Civil de Aretxabaleta a practicar las inscripciones en un Libro de nacimientos redactado en euskera.

4.- Notificado el recurso al ministerio fiscal, éste se opuso a la estimación del mismo. La encargada del Registro Civil de Bergara remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Con fecha 19 de abril de 2010, este Centro Directivo remitió informe a la Encargada del Registro Civil de Bergara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300, 347, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- Los promotores solicitaron ante el Registro Civil de Aretxabaleta en marzo de 2008 que la inscripción de nacimiento de su hijo, cuyo alumbramiento todavía no se había producido en dicha fecha, se practicase íntegramente en euskera en libro oficial. La Encargada del Registro dictó providencia acordando no haber lugar a lo solicitado en tanto se recibiera respuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la consulta formulada al efecto. La resolución advertía de la posibilidad de presentar recurso contra la misma, que se interpuso, y que ahora es objeto de la presente resolución.

En la consulta aludida, la Encargada solicitaba autorización para la apertura de Libros Especiales a fin de practicar las inscripciones y, en su defecto, indicaciones para proceder con las inscripciones ya practicadas. Tal como se advirtió en el informe remitido por esta Dirección General a la Encargada del Registro Civil, con fecha 30 de abril de 2009, esta Dirección General resolvió desestimar un recurso interpuesto contra la providencia del Juez Encargado del Registro Civil de Bergara de fecha 7 de noviembre de 2007, en la que se denegó la

inscripción de nacimiento del hijo de los recurrentes en euskera, así como la expedición en la misma lengua del libro de familia y del resto de las inscripciones y certificaciones.

No obstante, en el expediente remitido a esta Dirección obra un auto –aportado por los ahora recurrentes- del mismo Registro Civil de Bergara fechado el 10 de diciembre de 2007, en el que se estima la solicitud formulada por otros interesados en un caso similar y se acuerda practicar las inscripciones en euskera en aplicación del artículo 106 del Reglamento del Registro Civil. Respecto al auto estimatorio citado, interesa señalar que los promotores del expediente que dio lugar a esa resolución ya habían formulado otra anterior, el 8 de agosto de 2007, que les fue denegada por providencia del 7 de noviembre del mismo año por no contar con los medios materiales para practicar las inscripciones en euskera. Formulado recurso por los promotores contra la providencia citada, esta Dirección General resolvió (Res. De 30 de abril de de 2009) desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

III.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

IV.- Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual “Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”.

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa InfoREG y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

“1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación InfoREG por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

V.- No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano, pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio Encargado, que carecen del adecuado respaldo legal.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 28 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Bergara.

Resolución de 28 de Julio de 2011 (3ª)

X.1.1- Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera en libro oficial remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo (Vizcaya).

HECHOS

1.- Mediante escrito fechado el 21 de abril de 2008, D^a A. y D. I., mayores de edad y con domicilio en O., declaraban en el Registro Civil la misma localidad que iban a ser padres en el mes de junio siguiente y solicitaban que la inscripción de nacimiento de su hijo se practicara en euskera, igual que el libro de familia y las demás inscripciones, certificados y anotaciones. Subsidiariamente, solicitaban la apertura de un Libro especial para llevar a cabo las inscripciones en euskera, tal como –según indican- se ha hecho en el Registro Civil de Aretxabaleta.

2.- El 12 de junio de 2008, los interesados comunican al Encargado del Registro Civil de Ondarroa que su hijo ya ha nacido y solicitan la inscripción de su nacimiento en euskera, el desarrollo de las gestiones oportunas para obtener un libro oficial en Euskara y, en su defecto, la confección o apertura de un libro especial en euskera.

3.- La encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo dictó auto el 30 de junio de 2008 desestimando la solicitud de apertura de libro especial para practicar las inscripciones en euskera.

4.- Notificados los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que en la inscripción de nacimiento de su hijo A. se deje constancia de su recurso mediante nota marginal, que se revoque el auto de 30 de junio de 2008, que se cancele y rectifique la inscripción de nacimiento de su hijo practicada en castellano y, finalmente, que se autorice y ordene al Registro Civil de Ondarroa a practicar las inscripciones en un Libro de nacimientos redactado en euskera.

5.- La encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución. El Fiscal se opone a la estimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300 y 347 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª)

de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- Por medio de escrito presentado ante el Registro Civil de Ondarroa, los promotores, ahora recurrentes, solicitaron que la inscripción de nacimiento de su hijo, cuyo alumbramiento todavía no se había producido en dicha fecha, se practicara íntegramente en euskera. La encargada del Registro Civil de Guernika-Lumo dictó auto de 30 de junio de 2008 acordando no haber lugar a lo solicitado, dado que en los registros civiles no informatizados (como es el caso de O.) no procede la utilización de la lengua de la Comunidad Autónoma en los términos pretendidos por el solicitante, ni tampoco acceder a la apertura de libros especiales al amparo del artículo 106 del reglamento del Registro Civil.

III.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual "Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano".

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa InfoREG y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

“1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación InfoREG por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (Resolución de 8 de junio de 2007), pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio encargado, que carecen del adecuado respaldo legal, el cual no se puede encontrar en el artículo 106 del Reglamento del Registro Civil cuyo supuesto habilitante, consistente en la falta de libros editados oficialmente, es distinto y ajeno al caso debatido en el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto impugnado.

Madrid, 28 de julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo.

Resolución de 28 de Julio de 2011 (4ª)

X.1.1- Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera en libro oficial remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo (Vizcaya).

HECHOS

1.- Mediante escrito fechado el 4 de septiembre de 2008, Dª A. y D. A., mayores de edad y con domicilio O., declaraban en el Registro Civil de la misma localidad que fueron padres el día 28 de agosto y solicitaban que el encargado gestionase los medios materiales para llevar a cabo la inscripción de nacimiento en euskera y obtener en la misma lengua el libro de familia y las restantes inscripciones, certificados y anotaciones. Subsidiariamente, solicitaban la apertura de un Libro especial para llevar a cabo las inscripciones en Euskara y advertían que en el Registro Civil de Aretxabaleta se había abierto un libro especial para practicar las inscripciones de nacimiento en euskera.

Según consta en documento fechado el 19 de septiembre de 2008, el Ministerio Fiscal no se opone a que se practique tal inscripción en Euskara, siempre y cuando se disponga de los medios adecuados para ello y concurren los requisitos legalmente previstos. De no ser así, propone se remita copia de la solicitud de los promotores a las instituciones competentes.

2.- La encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo dictó auto el 22 de septiembre de 2008 desestimando la solicitud de inscripción de nacimiento del hijo de los solicitantes en euskera y la apertura de libro especial para practicarla.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que en la inscripción de nacimiento de su hijo T. se deje constancia de su recurso mediante nota marginal, que se revoque el auto de 22 de septiembre de 2008, que se cancele y rectifique la inscripción de nacimiento de su hijo practicada en castellano y, finalmente, que se autorice y ordene al Registro Civil de Ondarroa a practicar las inscripciones en un Libro de nacimientos redactado en euskera.

4.- La encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso y la confirmación del auto impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300 y 347 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª)

de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- Por medio de escrito presentado ante el Registro Civil de Ondarroa, los promotores, ahora recurrentes, solicitaron que la inscripción de nacimiento de su hijo, se practicara íntegramente en euskera. La encargada del Registro Civil de Guernika-Lumo dictó auto de 22 de septiembre de 2008 acordando no haber lugar a lo solicitado, dado que en los registros civiles no informatizados (como es el caso de O.) no procede la utilización de la lengua de la Comunidad Autónoma en los términos pretendidos por los solicitantes, ni tampoco acceder a la apertura de libros especiales al amparo del artículo 106 del Reglamento del Registro Civil.

III.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual "Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano".

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005,

de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa Inforeg y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

“1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (Resolución de 8 de junio de 2007), pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio encargado, que carecen del adecuado respaldo legal, el cual no se puede encontrar en el artículo 106 del Reglamento del Registro Civil cuyo supuesto habilitante, consistente en la falta de libros editados oficialmente, es distinto y ajeno al caso debatido en el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto impugnado.

Madrid, 28 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo.

Resolución de 28 de Julio de 2011 (5ª)

X.1.1- Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra providencia dictada por la Encargada del Registro Civil de Bergara (Guipúzcoa).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Bergara el 21 de mayo de 2008, D^a N. y D. I., mayores de edad y con domicilio en la misma localidad, declaraban que iban a ser padres en el mes de julio siguiente y solicitaban que la inscripción de nacimiento de su hijo en el Registro Civil se realizara en libro oficial en euskera, así como el libro de familia y las restantes inscripciones, certificados y anotaciones. Solicitaban asimismo que el Encargado efectúe las gestiones y adopte los acuerdos necesarios para obtener los medios materiales que hagan posible lo solicitado. Subsidiariamente, interesaban la apertura de un libro especial para llevar a cabo las inscripciones en euskera, tal como –según indican y acreditan con fotocopia del auto del Registro Civil de Bergara- se ha hecho ya en el Registro de Aretxabaleta.

2.- La Encargada del Registro dictó providencia el 4 de mayo de 2008 declarando no haber lugar a lo solicitado en tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado no se hubiera pronunciado en relación con la consulta formulada por dicho registro sobre la autorización de apertura de libro especial para practicar las inscripciones en euskera.

Consta incorporada al expediente consulta fechada el 5 de marzo de 2008 dirigida por la Encargada del Registro Civil a esta Dirección General en la que aparecen enumerados los autos estimatorios (fechados desde diciembre de 2007 a febrero de 2008) de pretensiones similares a la que es objeto del presente recurso. La Encargada solicita autorización para la apertura de los libros especiales e instrucciones en orden a cómo proceder respecto a las inscripciones ya practicadas en tales libros.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que en la inscripción de nacimiento de su hijo se deje constancia de su recurso mediante nota marginal, que se revoque la providencia de 4 de mayo de 2008, que se cancelen y rectifiquen las inscripciones de nacimiento de su hijo practicada en castellano y, finalmente, que se autorice y ordene al Registro Civil de Bergara a practicar las inscripciones en un Libro de nacimientos redactado en Euskara.

4.- Notificado el recurso al ministerio fiscal, éste se opuso a la estimación del mismo. La Encargada del Registro Civil de Bergara remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución. Consta asimismo un informe de la Encargada y una dación de cuentas dirigida a este centro directivo en la que constan enumerados los autos estimatorios dictados en solicitudes similares.

5.- Con fecha 19 de abril de 2010, este Centro Directivo remitió informe a la Encargada del Registro Civil de Bergara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300, 347, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- Los promotores solicitaron ante el Registro Civil de Bergara en mayo de 2008 que la inscripción de nacimiento de su hijo, cuyo alumbramiento todavía no se había producido en dicha fecha, se practicase íntegramente en euskera en libro oficial. La Encargada del Registro dictó providencia acordando no haber lugar a lo solicitado en tanto se recibiera respuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la consulta formulada al efecto. La resolución advertía de la posibilidad de presentar recurso contra la misma, que se interpuso, y que ahora es objeto de la presente resolución.

En la consulta aludida, la Encargada solicitaba autorización para la apertura de Libros Especiales a fin de practicar las inscripciones y, en su defecto, indicaciones para proceder con las inscripciones ya practicadas. Tal como se advirtió en el informe remitido por esta Dirección General a la Encargada del Registro Civil, con fecha 30 de abril de 2009, esta Dirección General resolvió desestimar un recurso interpuesto contra la providencia del Juez Encargado del Registro Civil de Bergara de fecha 7 de noviembre de 2007, en la que se denegó la inscripción de nacimiento del hijo de los recurrentes en euskera, así como la expedición en la misma lengua del libro de familia y del resto de las inscripciones y certificaciones.

No obstante, en el expediente remitido a esta Dirección General obra un auto –aportado por los ahora recurrentes– del mismo Registro Civil de Bergara fechado el 10 de diciembre de 2007, en el que se estima la solicitud formulada por otros interesados en un caso similar y se acuerda practicar las inscripciones en euskera en aplicación del artículo 106 del Reglamento del Registro Civil. Respecto al auto estimatorio citado, interesa señalar que los promotores del expediente que dio lugar a esa resolución ya habían formulado otra anterior, el 8 de agosto de 2007, que les fue denegada por providencia del 7 de noviembre del mismo año por no contar con los medios materiales para practicar las inscripciones en euskera. Formulado recurso por los promotores contra la providencia citada, esta Dirección General resolvió (Res. De 30 de abril de de 2009) desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

III.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y,

además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

IV.- Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual “Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”.

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa Inforeg y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

“1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia,

a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

V.- No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano, pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio Encargado, que carecen del adecuado respaldo legal, el cual no se puede encontrar en el artículo 106 del Reglamento del Registro Civil cuyo supuesto habilitante, consistente en la falta de libros editados oficialmente, es distinto y ajeno al caso debatido en el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 28 de julio de 2011

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá
Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Bergara.

Resolución de 29 de Julio de 2011 (1ª)

X.1.1.-Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián.

HECHOS

1.- Mediante escrito fechado el 20 de febrero de 2008 Dª N. y D. U., mayores de edad y con domicilio en R. declaraban en el Registro Civil de Donostia-San Sebastián que iban a ser padres el 27 de marzo de 2008 y solicitaban que la inscripción de nacimiento de su hijo se practique en euskera, así como las restantes inscripciones, certificados y anotaciones. Interesaban asimismo que el Encargado desarrollara las oportunas gestiones para obtener los medios materiales que permitan llevar a cabo lo solicitado. Subsidiariamente, solicitaban la apertura de un Libro especial para llevar a cabo las inscripciones en euskera, tal como – según indican y acreditan mediante fotocopia de un auto del Registro Civil de Bergara- se ha hecho ya en el Registro de Aretxabaleta.

2.- El Fiscal se opone a lo solicitado y mediante auto de 23 de abril de 2008, la Encargada del Registro Civil de San Sebastián deniega lo interesado por no disponer el Registro de referencia de los medios materiales que permiten atender dicha solicitud, sin pronunciamiento sobre la apertura del libro especial confeccionado a tal efecto. Contra dicha resolución, los interesados interponen recurso de reposición, que es desestimado por auto de 22 de octubre de 2008, denegando expresamente la apertura de un libro especial.

3.- Los interesados interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que en la inscripción de nacimiento de su hijo se deje constancia de su recurso mediante nota marginal, que se revoque el auto de 22 de octubre de 2009, que se cancele y rectifique la inscripción de nacimiento de su hija practicada en castellano y, finalmente, que se autorice y ordene al Registro Civil de Rentería a practicar las inscripciones en un Libro de nacimientos redactado en euskera.

4.- La Encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución. El Ministerio Fiscal impugna el recurso interpuesto por los interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300 y 347 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

III.- Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los

impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

IV.- La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual “Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”.

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa Inforeg y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

V.- No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por

el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (Resolución de 8 de junio de 2007), pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales "ad hoc" confeccionados por el propio encargado, que carecen del adecuado respaldo legal, el cual no se puede encontrar en el artículo 106 del Reglamento del Registro Civil cuyo supuesto habilitante, consistente en la falta de libros editados oficialmente, es distinto y ajeno al caso debatido en el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto impugnado.

Madrid, 29 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de San Sebastián.

Resolución de 29 de Julio de 2011 (2ª)

X.1.1.- Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra providencia dictada por la encargada del Registro Civil de Bergara (Guipúzcoa).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Arexabaleta el 14 de julio de 2008, D^a M. y D. U., mayores de edad y con domicilio en la misma localidad, declaraban que iban a ser padres en el mismo mes de julio y solicitaban que la inscripción de nacimiento de su hijo en el Registro Civil se realizara en el libro especial abierto en el Registro Civil de Arexabaleta para practicar inscripciones de nacimiento en euskera y en el que- según sus noticias- ya figura inscrito un niño. Asimismo, solicitaban que el libro de familia y las restantes inscripciones, certificados y anotaciones se realizaran también en euskera.

2.- La encargada del Registro dictó providencia el 5 de septiembre de 2008 declarando no haber lugar a lo solicitado en tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado no se hubiera pronunciado en relación con la consulta formulada por dicho registro sobre la autorización de apertura de libro especial para practicar las inscripciones en euskera.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que la inscripción de nacimiento de su hijo M. se efectúe en euskera y reciban en la misma lengua todas las certificaciones, libros y demás documentos.

4.- Notificado el recurso al ministerio fiscal, éste se opuso a la estimación del mismo. La encargada del Registro Civil de Bergara elaboró un informe acerca del recurso formulado por los interesados y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Con fecha 19 de abril de 2010, este Centro Directivo remitió informe a la Encargada del Registro Civil de Bergara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300, 347, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- Los promotores solicitaron ante el Registro Civil de Aretxabaleta en julio de 2008 que la inscripción de nacimiento de su hijo, cuyo alumbramiento todavía no se había producido en dicha fecha, se practicase íntegramente en euskera en libro oficial. La Encargada del Registro dictó providencia acordando no haber lugar a lo solicitado en tanto se recibiera respuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la consulta formulada al efecto. La resolución advertía de la posibilidad de presentar recurso contra la misma, que se interpuso, y que ahora es objeto de la presente resolución.

En la consulta aludida, la Encargada solicitaba autorización para la apertura de Libros Especiales a fin de practicar las inscripciones y, en su defecto, indicaciones para proceder con las inscripciones ya practicadas. Tal como se advirtió en el informe remitido por esta Dirección General a la Encargada del Registro Civil, con fecha 30 de abril de 2009, esta Dirección General resolvió desestimar un recurso interpuesto contra la providencia del Juez Encargado del Registro Civil de Bergara de fecha 7 de noviembre de 2007, en la que se denegó la inscripción de nacimiento del hijo de los recurrentes en euskera, así como la expedición en la misma lengua del libro de familia y del resto de las inscripciones y certificaciones.

III.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

IV.- Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran

presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual “Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”.

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa InfoREG y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación InfoREG por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

V.- No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el

último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 29 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Bergara.

Resolución de 29 de Julio de 2011 (3ª)

X.1.1.- Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera en libro oficial remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra providencia e instrucción dirigida al Registro Civil de Ataun por la Encargada del Registro Civil de Tolosa.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ataun el 23 de abril de 2008, D^a L. y D. A., mayores de edad y con domicilio en U., declaraban que iban a ser padres el 6 de julio de 2008 y solicitaban que la inscripción de nacimiento de su hijo se practique en euskera y que el Libro de Familia y las restantes inscripciones, certificados y anotaciones consten en euskera. Solicitaban asimismo que el Encargado gestione y adopte los acuerdos necesarios para obtener los medios materiales que hagan posible lo solicitado. Subsidiariamente, solicitaban la apertura de un Libro especial para llevar a cabo las inscripciones en euskera, tal como –según indican y acreditan mediante fotocopia del auto del Registro Civil de Bergara- se ha hecho ya en el Registro de Aretxabaleta.

2.- Según consta en certificado de nacimiento expedido por el Registro Civil de Ataun obrante en el expediente, el hijo de los interesados nació el 1 de julio de 2008.

3.- Mediante providencia de 9 de julio de 2008, la Encargada del Registro Civil de Tolosa señala que en la resolución de la solicitud citada se aplicará la legislación registral vigente en tal fecha y que contra esa resolución se podrá interponer recurso ante la Dirección general de los Registros y del Notariado.

Con fecha 15 de julio de 2008, la Encargada dirige al Registro Civil de Ataun instrucción en la que se advierte que, en tanto no se incorporen al proceso de informatización, los Registros Civiles no podrán practicar los asientos en lengua distinta del castellano.

4.- Los interesados interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que en la inscripción de nacimiento de su hija se deje constancia de su recurso mediante nota marginal, que se revoque la providencia de 9 de julio de 2008 y la instrucción de 15 de julio de 2008, que se cancele y rectifique la inscripción de nacimiento de su hija practicada en castellano y, finalmente, que se autorice y ordene al Registro Civil de Ataun a practicar las inscripciones en un Libro de nacimientos redactado en euskera.

5.- El Fiscal solicita la desestimación del recurso y la Encargada del Registro Civil de Tolosa remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300, 347, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- Cabe advertir en primer lugar que la admisión del recurso plantea serias dudas a este Centro Directivo, toda vez que tanto la providencia de 9 de julio de 2008 como la instrucción de 15 de julio de 2008, dictadas ambas por la Encargada del Registro Civil de Tolosa, no son recurribles al no estar comprendidas en el artículo 355 RRC como susceptibles de recurso.

No obstante, dado el tiempo transcurrido y a fin de evitar dilaciones innecesarias, esta Dirección General entra a resolver sobre el fondo del asunto.

III.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de

Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual “Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”.

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa Inforeg y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo

23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (Resolución de 8 de junio de 2007), pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio encargado, que acrecen del adecuado respaldo legal.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 29 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Tolosa.

Resolución de 29 de Julio de 2011 (4ª)

X.1.1.-Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera en libro oficial remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo (Vizcaya).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Lekeitio el 12 de junio de 2008, D^a. M. y D. J., mayores de edad y con domicilio en la misma localidad, declaraban que iban a ser padres en mismo año y solicitaban que el encargado gestionase los medios materiales para llevar a cabo la inscripción de nacimiento en euskera. Subsidiariamente, solicitaban la apertura de un Libro especial para llevar a cabo las inscripciones en euskera. Mediante providencia de 18 de junio, la Encargada denegó lo solicitado en tanto naciera el hijo de los promotores.

2.- Mediante escrito de 11 de diciembre de 2008, los interesados comunican al Encargado del Registro Civil de Lekeitio que su hija ya ha nacido y solicitan la inscripción de su nacimiento en euskera y la solicitud de nueva autorización al Registro Civil de Gernika-Lumo para la apertura de un libro especial. Solicitaron asimismo que el resto de las inscripciones, certificados y anotaciones se lleven a cabo en euskera. El Ministerio Fiscal se opuso a lo solicitado.

3.- La encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo dictó auto el 14 de enero de 2009 desestimando la solicitud de inscripción de nacimiento en euskera y la apertura de libro especial para practicar las inscripciones en dicha lengua.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que en la inscripción de nacimiento de su hija se deje constancia de su recurso mediante nota marginal, que se revoque el auto de 14 de enero de 2009, que se cancele y rectifique la inscripción de nacimiento de su hija practicada en castellano y,

finalmente, que se autorice y ordene al Registro Civil a practicar las inscripciones en un Libro de nacimientos redactado en euskera.

4.- La encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300 y 347 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- Por medio de escrito presentado ante el Registro Civil de Lekeitio, los promotores, ahora recurrentes, solicitaron que la inscripción de nacimiento de su hijo se practicara íntegramente en euskera o se solicitara nueva autorización al Registro Civil de Gernika-Lumo para abrir un libro especial. La encargada del Registro Civil de Guernika-Lumo dictó auto de 14 de enero de 2009 acordando no haber lugar a lo solicitado, dado que en los registros civiles no informatizados no procede la utilización de la lengua de la Comunidad Autónoma en los términos pretendidos por los solicitantes, ni tampoco acceder a la apertura de libros especiales al amparo del artículo 106 del reglamento del Registro Civil.

III.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los

modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual “Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”.

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa Inforeg y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar

en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (Resolución de 8 de junio de 2007), pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio encargado, que carecen del adecuado respaldo legal, el cual no se puede encontrar en el artículo 106 del Reglamento del Registro Civil cuyo supuesto habilitante, consistente en la falta de libros editados oficialmente, es distinto y ajeno al caso debatido en el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto impugnado.

Madrid, 29 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Gernika- Lumo.

Resolución de 29 de Julio de 2011 (5ª)

X.1.1.-Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián.

HECHOS

1.- Mediante escrito fechado el 14 de enero de 2008, D^a I. y D. Z., mayores de edad y con domicilio en la misma localidad, declaraban en el Registro Civil de Donostia-San Sebastián que iban a ser padres el 9 de febrero de 2008 y solicitaban que la inscripción de nacimiento de su hijo se practique en euskera, así como el Libro de Familia y las restantes inscripciones, certificados y anotaciones. Interesan asimismo se adopten los acuerdos necesarios para obtener los medios materiales que hagan posible lo solicitado. Subsidiariamente, solicitaban la apertura de un Libro especial para llevar a cabo las inscripciones en euskera, tal como – según indican y acreditan mediante fotocopia de un auto del Registro Civil de Bergara- se ha hecho ya en el Registro de Aretxabaleta.

Mediante comparecencia documentada el día 7 de febrero de 2008 en el Registro Civil de Donostia-San Sebastián, el interesado comunica que su hijo nació el 1 de febrero, señala que no ha obtenido respuesta a su escrito de 14 de enero y solicita se suspenda el plazo para proceder a la inscripción de nacimiento.

2.- El Fiscal informa favorablemente a lo solicitado y mediante providencia de 14 de mayo de 2008, la Encargada deniega lo interesado por no disponer el Registro de referencia de los medios materiales que permiten atender dicha solicitud. Contra dicha providencia, el 17 de junio de 2008, los interesados interponen recurso de reposición.

El Ministerio Fiscal impugna el recurso y con fecha 22 de octubre de 2008, la Encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián dicta auto desestimando el recurso de reposición por carecer ese Registro de los medios materiales que permitan atender a la solicitud formulada y denegando expresamente la apertura de un libro especial.

3.- Los interesados interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que en la inscripción de nacimiento de su hija se deje constancia de su recurso mediante nota marginal, que se revoque el auto de 22 de octubre de 2009, que se cancele y rectifique la inscripción de nacimiento de su hija practicada en castellano y, finalmente, que se autorice y ordene al Registro Civil de San Sebastián a practicar las inscripciones en un Libro de nacimientos redactado en euskera.

4.- La encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución. El Ministerio Fiscal interesa la confirmación de la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300 y 347 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

III.- Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

IV.- La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual “Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”.

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa Inforeg y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

“1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

V.- No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (Resolución de 8 de junio de 2007), pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio encargado, que carecen del adecuado respaldo legal, el cual no se puede encontrar en el artículo 106 del

Reglamento del Registro Civil cuyo supuesto habilitante, consistente en la falta de libros editados oficialmente, es distinto y ajeno al caso debatido en el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto impugnado.

Madrid, 29 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Donostia-San Sebastián.

Resolución de 30 de Julio de 2011 (1ª)

X.1.1.- Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián.

HECHOS

1.- Mediante escrito fechado de el 4 de marzo de 2008, D^a I. y D. M., mayores de edad y con domicilio en L., declaraban que iban a ser padres en fechas próximas y solicitaban en el Registro Civil de la misma localidad que la inscripción de nacimiento de su hijo se practique en euskera, así como las restantes inscripciones, certificados y anotaciones. Interesaban asimismo que el Encargado desarrollara las oportunas gestiones para obtener los medios materiales que permitan llevar a cabo lo solicitado. Subsidiariamente, solicitaban la apertura de un Libro especial para llevar a cabo las inscripciones en euskera, tal como –según indican y acreditan mediante fotocopia de un auto del Registro Civil de Bergara- se ha hecho ya en el Registro de Aretxabaleta.

Mediante escrito presentado el día 25 de marzo de 2008 en el Registro Civil de Donostia-San Sebastián, la Sra. M. señala que su hija nació el 26 de marzo y que se vio obligada a inscribirla en castellano en el libro oficial. Solicita asimismo se anule la inscripción referida y se practique una nueva en euskera.

2.- El Fiscal se opone a lo solicitado y mediante providencia de 28 de mayo de 2008 deniega lo interesado por no disponer el Registro de referencia de los medios materiales que permiten atender dicha solicitud. Contra dicha providencia, el 16 de junio de 2008, los interesados interponen recurso de reposición.

3.- Con fecha 21 de octubre de 2008, la Encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián dicta auto desestimando el recurso de reposición. El 9 de diciembre de 2008, los interesados interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que en la inscripción de nacimiento de su hija se deje constancia de su recurso mediante nota marginal, que se revoque el auto de 21 de octubre de 2008, que se cancele y rectifique la inscripción de nacimiento de su hija practicada en castellano y, finalmente, que se autorice y ordene al Registro Civil de Lasarte-Oria a practicar las inscripciones en un Libro de nacimientos redactado en euskara.

4.- La encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución. El Ministerio Fiscal interesa la confirmación de la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; artículo 9 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, modificada por Ley Orgánica 1/2001, de 26 de marzo, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra; artículos 5, 13 y 17 de la Ley foral 18/1986, de 15 de diciembre; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300 y 347 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual "Los asientos

se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”.

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa Inforeg y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

“1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (Resolución de 8 de junio de 2007), pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio encargado, que acrecen del adecuado respaldo legal, el cual no se puede encontrar en el artículo 106 del Reglamento del Registro Civil cuyo supuesto habilitante, consistente en la falta de libros editados oficialmente, es distinto y ajeno al caso debatido en el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto impugnado.

Madrid, 30 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Donostia-San Sebastián.

Resolución de 30 de Julio de 2011 (2ª)

X.1.1.-Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra providencia dictada por la encargada del Registro Civil de Bergara (Guipúzcoa).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Arexabaleta el 15 de abril de 2009, D^a L. y D. E., mayores de edad y con domicilio en la misma localidad, declaraban que iban a ser padres en el mismo mes de abril y solicitaban que la inscripción de nacimiento de su hijo en el Registro Civil se practicara en euskera en el Registro Civil de Aretxabaleta y que el libro de familia y las restantes inscripciones, certificados y anotaciones se realizaran también en euskera.

2.- La encargada del Registro dictó providencia el 26 de mayo de 2009 declarando no haber lugar a lo solicitado en tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado no se hubiera pronunciado en relación con la consulta formulada por dicho registro sobre la autorización de apertura de libro especial para practicar las inscripciones en euskera.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se deje constancia marginal del recurso en la inscripción de nacimiento de su hija, que se revoque la providencia de 26 de mayo de 2009, que cancele y rectifique la inscripción de nacimiento practicada en castellano y autorice y ordene al Registro Civil de Aretxabaleta a practicar la inscripción en euskera y se formalicen los asientos en un libro del Registro Civil redactado en euskera, así como los certificados y asientos.

4.- Notificado el recurso al ministerio fiscal, éste se opuso a la estimación del mismo. La Encargada del Registro Civil de Bergara remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Con fecha 19 de abril de 2010, este Centro Directivo remitió informe a la Encargada del Registro Civil de Bergara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300, 347, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26

de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- Los promotores solicitaron ante el Registro Civil de Aretxabaleta en abril de 2009 que la inscripción de nacimiento de su hijo, cuyo alumbramiento todavía no se había producido en dicha fecha, se practicara íntegramente en euskera en libro oficial. En el escrito aluden los interesados a las inscripciones de matrimonio que se practicaron en los Registros de Aretxabaleta y Arrasate en un libro especial confeccionado a tal efecto en euskera. Señalan asimismo en su escrito que –sabedores del inicio del proceso de informatización de los Registros Civiles Delegados del País Vasco- acudieron al Registro de Aretxabaleta, donde según declaran les comunicaron que aún no disponían de medios tecnológicos adecuados para practicar la inscripción en los términos solicitados. Según manifiestan, se les sugirió solicitar la inscripción de nacimiento en el Registro Civil de Bergara, ya informatizado y con la aplicación INFOREG 4.0 ya en funcionamiento.

La Encargada del Registro dictó providencia acordando no haber lugar a lo solicitado en tanto se recibiera respuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la consulta formulada al efecto. La resolución advertía de la posibilidad de presentar recurso contra la misma, que se interpuso, y que ahora es objeto de la presente resolución.

En la consulta aludida, la Encargada solicitaba autorización para la apertura de Libros Especiales a fin de practicar las inscripciones y, en su defecto, indicaciones para proceder con las inscripciones ya practicadas. Tal como se advirtió en el informe remitido por esta Dirección General a la Encargada del Registro Civil, con fecha 30 de abril de 2009, esta Dirección General resolvió desestimar un recurso interpuesto contra la providencia del Juez Encargado del Registro Civil de Bergara de fecha 7 de noviembre de 2007, en la que se denegó la inscripción de nacimiento del hijo de los recurrentes en euskera, así como la expedición en la misma lengua del libro de familia y del resto de las inscripciones y certificaciones.

III.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

IV.- Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran

presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual “Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”.

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa InfoREG y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

“1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación InfoREG por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

V.- No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último

párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (Resolución de 8 de junio de 2007), pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio encargado, que carecen del adecuado respaldo legal, el cual no se puede encontrar en el artículo 106 del Reglamento del Registro Civil cuyo supuesto habilitante, consistente en la falta de libros editados oficialmente, es distinto y ajeno al caso debatido en el presente recurso..

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 30 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Bergara.

Resolución de 30 de Julio de 2011 (3ª)

X.1.1.- Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra providencia dictada por la Encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián.

HECHOS

1.- Mediante escrito fechado el 21 de abril de 2009, Dª M. y D. M., mayores de edad y con domicilio en Hernani, declaraban en el Registro Civil de la misma localidad que iban a ser padres el 22 de octubre de 2009 y solicitaban que la inscripción de nacimiento de su hijo se practique en euskera, así como las restantes inscripciones, certificados y anotaciones. Interesaban asimismo que el Encargado desarrollara las oportunas gestiones para obtener los medios materiales que permitan llevar a cabo lo solicitado. Subsidiariamente, solicitaban la apertura de un Libro especial para practicar las inscripciones en euskera, tal como –según indican y acreditan mediante fotocopia de un auto del Registro Civil de Bergara- se ha hecho ya en el Registro de Aretxabaleta.

Con fecha 28 de septiembre de 2009, la Secretaria del Registro Civil de San Sebastián se dirige a los interesados para indicarles que si el nacimiento se produce en S., la inscripción podrá efectuarse en euskera, dado que el Registro fue informatizado en febrero de 2009. Les advierte asimismo que si desean inscribir al nacido en el Registro Civil de Hernani, no será posible practicar la inscripción en euskera por no disponer de los medios materiales para ello.

2.- Con fecha 6 de noviembre de 2009, la Encargada del Registro Civil de San Sebastián dicta providencia denegando lo solicitado y señalando el plazo de quince días para formular recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

3.- El 28 de diciembre de 2009, los interesados interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que en la inscripción de nacimiento de su hijo se deje constancia de su recurso mediante nota marginal, que se revoque la providencia de 6 de noviembre de 2009, que se cancele y rectifique la inscripción de nacimiento de su hija practicada en castellano y, finalmente, que se autorice y ordene al Registro Civil de Hernani a practicar las inscripciones en un Libro de nacimientos redactado en euskera.

4.- Tras notificar el recurso al Ministerio Fiscal, la encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300 y 347 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

III.- Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los

modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual “Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano”.

IV.- En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa Inforeg y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

“1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

V.- No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar

en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (Resolución de 8 de junio de 2007), pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio encargado, que carecen del adecuado respaldo legal.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la providencia impugnada.

Madrid, 30 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Donostia-San Sebastián.

Resolución de 30 de Julio de 2011 (4ª)

X.1.1.-Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra providencia dictada por la Encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián.

HECHOS

1.- Mediante escrito fechado el 25 de enero de 2009, Dª E. y D. U. mayores de edad y con domicilio en R., declaraban en el Registro Civil de la misma localidad que iban a ser padres en febrero de 2010. Solicitaban que la inscripción de nacimiento de su hijo se practique en euskera y en soporte en dicha lengua en el Registro Civil de Rentería, que se les haga entrega de un Libro de Familia en euskera y que el resto de las inscripciones, certificaciones y anotaciones se efectúen también en euskera. Subsidiariamente solicitan que la inscripción se practique en un libro especial redactado en euskera, y señalan que esta petición fue estimada por el Encargado del Registro Civil de Bergara.

2.- Con fecha 22 de febrero de 2010, la Encargada del Registro Civil de San Sebastián dicta providencia denegando lo solicitado y señalando el plazo de quince días para formular recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

3.- Los interesados interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que en la inscripción de nacimiento de su hijo se deje constancia de su recurso mediante nota marginal, que se revoque la providencia de 22 de febrero de 2010, que se cancele y rectifique la inscripción de nacimiento de su hijo practicada en castellano y, finalmente, que se autorice y ordene al Registro Civil de Rentería a practicar las inscripciones en un Libro de nacimientos redactado en euskera.

4.- La Encargada del Registro Civil de Donostia-San Sebastián remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución. El Ministerio Fiscal impugna el recurso interpuesto por los interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298,

300 y 347 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

II.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

III.- Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual "Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano".

IV.- En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0

del programa Inforeg y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

“1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (Resolución de 8 de junio de 2007), pero sí para otras fórmulas alternativas de elaboración de libros registrales “ad hoc” confeccionados por el propio encargado, que carecen del adecuado respaldo legal, el cual no se puede encontrar en el artículo 106 del Reglamento del Registro Civil cuyo supuesto habilitante, consistente en la falta de libros editados oficialmente, es distinto y ajeno al caso debatido en el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la providencia impugnada.

Madrid, 30 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Donostia-San Sebastián.

Resolución de 30 de Julio de 2011 (5ª)

X.1.1.- Organización y funcionamiento del Registro Civil. Inscripciones en euskera

No procede practicar inscripciones en euskera en los registros civiles no informatizados conforme a la Disposición Transitoria de la Ley 12/2005, de 22 de junio, y no procede extender las inscripciones en libros distintos de los previstos en la Ley.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento en euskera en libro oficial remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra providencia de la Encargada del Registro Civil de Getxo.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Leioa el 3 de noviembre de 2009, D^a. M. y D. U., mayores de edad y con domicilio en L., solicitaban que la inscripción de nacimiento de su hija practicada en castellano en el Registro Civil de Leioa se sustituya por otra extendida en euskera.

2.- Mediante providencia del mismo día 3 de noviembre de 2009, la Encargada del Registro Civil de Getxo deniega lo solicitado por carecer el Registro Civil de Leioa de medios materiales que permitan practicar inscripciones en euskera, advirtiendo a los interesados que podrían haber acudido al Registro Civil de Barakaldo, donde sí se les habría extendido la inscripción en euskera. Señala la interesada que contra esa resolución cabe interponer recurso de reposición, que los interesados formalizan mediante escrito presentado el 18 de noviembre de 2009.

En su escrito de recurso, los interesados reiteran lo solicitado e interesan que se eleve tal recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

3.- Mediante nueva providencia de 30 de noviembre de 2009 y respecto a la solicitud de elevación del recurso a este Centro directivo, la Encargada ordena estar a lo que se resuelva en el recurso de reposición.

El 22 de enero de 2010, la Encargada del Registro Civil de Getxo dicta auto desestimando el recurso de reposición y confirmando la providencia recurrida.

4.- Contra el auto referido, los interesados presentan el 4 de marzo de 2010 recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el que reiteran lo interesado en su solicitud y en el recurso de reposición, así como la revocación de la providencia de 3 de noviembre. Del mismo modo, solicitan se dé traslado al Ministerio Fiscal a fin de que aprecie la existencia de conductas constitutivas de infracción. El Ministerio Fiscal se remite a lo expresado en un informe anterior que obra incorporado al expediente y no se opone a lo solicitado por los hoy recurrentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3, 14 y 149 de la Constitución; el artículo 23 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 12/2005, de 22 de junio; los artículos 16, 86, 194, 198, 298, 300, 347, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil; las órdenes ministeriales de 26 de mayo de 1988, 20 de julio de 1989 y 21 de enero de 1993; las sentencias del Tribunal Constitucional 82, 83 y 84/1986, 74/1989, 56/1990, 337/1994 y 87/1997; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 26 de enero de 1993; las circulares de 26 de noviembre de 1980 y de 1 de marzo de 1984; y las resoluciones de 6 de noviembre de 1980, 22 de

noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 27 de junio de 1988, 16 de agosto de 1993, 15 de febrero de 1994, 26 (2ª) de octubre de 1996, 10 de enero y 2 de julio de 1997, 5 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1999, 22-5ª de febrero de 2007, 3 (3ª) y 30 (1ª, 2ª, 3ª y 4ª) de abril de 2009.

III.- El artículo 3 de la Constitución Española declara que el castellano es la lengua española oficial del Estado y establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Al amparo de dicha norma constitucional, diferentes Estatutos de Autonomía, entre ellos el del País Vasco, han declarado la oficialidad de las respectivas lenguas propias en los territorios de las Comunidades Autónomas que les corresponden.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 3 de la Constitución supone una habilitación de las Comunidades Autónomas con lengua propia para que, en el marco establecido en sus Estatutos de Autonomía, puedan regular el alcance del concepto de oficialidad (STC 82/1986, de 26 de junio, y 56/1990, de 29 de marzo), lo cual supone establecer el contenido básico de dicha oficialidad (STC 337/1994, de 23 de diciembre) y, además, determinar las medidas que sean precisas para el fomento o la normalización de su lengua propia (STC 74/1989, de 24 de abril, y 337/1994, de 23 de diciembre).

Por su parte, el Ministerio de Justicia y la Dirección General de los Registros han procurado, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo dentro del Registro Civil el principio constitucional de cooficialidad o doble oficialidad del castellano y del idioma oficial propio en el territorio de determinadas Comunidades Autónomas. Así, el Real Decreto 628/1987, de 8 de Mayo, dio nueva redacción al artículo 86 del Reglamento del Registro Civil a fin de permitir que, dentro del territorio de estas Comunidades Autónomas, pudieran presentarse al Registro Civil documentos redactados en su idioma oficial propio, sin traducción al castellano; las Ordenes Ministeriales de 26 de Mayo de 1988, 20 de Julio de 1989 y 21 de Enero de 1993 han aprobado los correspondientes modelos oficiales bilingües para todos los impresos relacionados con el Registro Civil, y la Circular de 1 de Marzo de 1984 ha aprobado también un modelo bilingüe para la expedición de certificaciones literales de este Registro. Más recientemente la Orden JUS/268/2006, de 8 de febrero, por la que se modifican los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, aclarada por la posterior Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo, incorpora las distintas versiones de dichos modelos en todas las lenguas cooficiales existentes en España, además del castellano.

La Ley 12/2005, de 22 de junio, que modifica el artículo 23 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, regula por primera vez la redacción de las inscripciones y demás asientos propios del Registro Civil en lengua distinta del castellano. Esta falta de previsión se ha subsanado en la nueva redacción dada al citado precepto, conforme a la cual "Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano".

En desarrollo y aplicación práctica de esta nueva norma legal se han llevado a cabo actuaciones de adaptación del aplicativo INFOREG (vid. Resolución de 25 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa InfoREG y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados) para incorporar al mismo todos los modelos de asientos existentes en las distintas lenguas oficiales existentes en España.

Normativamente estas iniciativas han culminado en la aprobación de la Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de

sus archivos que, además de aprobar la versión 4.0 del aplicativo INFOREG, su disposición adicional segunda contiene una regulación relativa al idioma en que se redactarán los modelos de diligencias de apertura y cierre y asientos de los libros registrales, en los siguientes términos:

“1. Los modelos de diligencias de apertura y cierre incorporados al Anexo III de esta Orden ministerial serán bilingües en los Registros Civiles de las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano, conforme a las traducciones que aprobará la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta de los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas.

2. Los asientos registrales que se hayan de redactar en lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil distinta del castellano, en los casos en que proceda legalmente de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, se ajustarán a los modelos en cada momento vigentes con arreglo a la traducción oficial que de los mismos se apruebe, las cuales serán incorporadas a la aplicación Inforeg por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, inmediatamente después de producida su aprobación”.

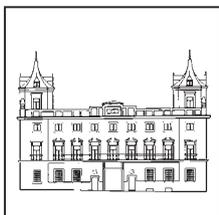
No obstante, ha de recordarse que la nueva regulación contenida en el nuevo párrafo final agregado al artículo 23 de la Ley del Registro Civil por la Ley 12/2005, de 22 de junio, está vinculada por razones operativas y funcionales, en cuanto a su aplicación práctica, a la progresiva informatización de los Registros civiles, según se desprende de la Disposición Transitoria única de la citada Ley, conforme a la cual “A los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil, según su incorporación efectiva al proceso de informatización”. Este aplazamiento de la aplicación práctica del párrafo final del artículo 23 de la Ley registral civil a la informatización de los Registros, viene justificada e impuesta por el hecho de que los libros oficiales de los Registros no informatizados contienen preimpresos los textos fijos de los respectivos modelos de asientos redactados en castellano, lo cual sin embargo no es impedimento para que las menciones y datos que se han de consignar en los espacios libres de tales modelos puedan ser redactados en lengua oficial distinta del castellano (Resolución de 8 de junio de 2007).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 30 de Julio de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Getxo.



BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

**RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO
(De 1 de septiembre de 2011 a 30 de septiembre de 2011)**

SUMARIO

I. NACIMIENTOS, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN

I.1.- Inscripción de nacimientos

I.1.1.- Inscripción de nacimientos fuera de plazo	4
---	---

I.2.- Inscripción de la filiación

I.2.1.- Inscripción de la filiación fuera de plazo. Paterna. Materna	8
--	---

I.4.- Rectificación de errores

I.4.1. Rectificación de error en fecha de nacimiento	21
--	----

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

III.1.1.- Adquisición iure soli.....	24
--------------------------------------	----

III.1.2.- Adquisición iure sanguini.....	109
--	-----

III.1.3.- Adquisición nacionalidad de origen por Ley 52/2007 de memoria histórica	
---	--

<i>III.1.3.1.- Adquisición nacionalidad española de origen- anexo I Ley 52/2007</i>	<i>111</i>
---	------------

III.3.- Adquisición de la nacionalidad española por opción

III.3.1.- Opción por patria potestad. Por razón de edad. Filiación. Fuera de plazo	1287
---	------

III.3.2.- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad	1312
--	------

III.6.- Recuperación de la nacionalidad

III.6.1.- Recuperación de la nacionalidad española	1314
--	------

III. 8.- Competencia en exp nacionalidad

III.8.2.- Competencia en exp. de nacionalidad por motivos distintos de la residencia	1321
---	------

III.9.- Otras cuestiones en expedientes nacionalidad

III.9.1.- Exp.nacionalidad de menores-autorización previa y otras peculiaridades	1328
---	------

IV. MATRIMONIO

IV.1.- Inscripción de matrimonio religioso

IV.1.1.- Celebrado en España	1330
------------------------------------	------

IV.1.2.- Celebrado en el extranjero.....	1332
--	------

IV.2.- Expediente previo para la celebración del matrimonio civil

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos 1341

IV.2.2.-Expedición del certificado de capacidad matrimonial
por razón de consentimiento 1398

IV.4.- Recurso interpuesto fuera de plazo

IV.4.1.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por
español/extranjero natularizado

IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial .. 1407

*IV.4.1.2.- Se inscribe - No puede deducirse ausencia
de consentimiento matrimonial.....* 1523

*IV.4.1.3.- Inscripción de matrimonio celebrado por extranjero naturalizado
actuando con arreglo a su anterior nacionalidad* 1556

IV.4.2.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros..... 1569

VII. RECTIFICACION, CANCELACION Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

VII.1.- Rectificación de errores

VII.1.1.- Rectificación de errores art 93 y 94 lrc 1576

VII.2.- Cancelación

VII.2.1.- Cancelacion de inscripción de nacimiento..... 1578

VIII.- PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Computo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo..... 1583

VIII.3.- Caducidad del expediente

VIII.3.1.- Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC 1600

VIII.4.- Otras cuestiones

VIII.4.4.- Otras cuestiones 1605

XI.- OTROS

XI. Otras cuestiones

XI.1.1.- Otras cuestiones no incluidas en los apartados anteriores 1607

I. NACIMIENTOS, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN

I.1.- Inscripción de nacimientos

I.1.1.- Inscripción de nacimientos fuera de plazo

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (14ª)

I.1.1.- Inscripción de nacimiento fuera de plazo

Procede la inscripción fuera de plazo de la nacida en Melilla en 1999 con filiación paterna española.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Melilla el 22 de agosto de 2008, D. F.R. de nacionalidad española, y la Sra. N.A. de nacionalidad marroquí, solicitaban la inscripción en el Registro Civil español de la hija de ambos, A.R.A.. nacida en M. el 16 de diciembre de 1999. Aportaban a la solicitud los siguientes documentos: documento de vacunaciones de una menor sin identificar nacida en el Hospital Comarcal de M. el 16 de diciembre de 1999, certificaciones negativas de nacimiento en el Registro Civil español de A. M. y de A. A., certificados de no inscripción en el Registro Civil marroquí de A. A., de A. R. y de A. M., certificados marroquíes de nacimiento, de residencia y de soltería correspondientes a N. A., inscripción de nacimiento en el Registro Civil español, fe de vida y estado y certificado de empadronamiento en M. de F. R.

2.- Ratificados los interesados e incorporada al expediente la declaración de dos testigos que confirman la veracidad de los hechos, se solicitó informe a la Jefatura Superior de Policía de Melilla acerca del nacimiento de la menor cuya inscripción se pretende. Dicho órgano remitió informe dando cuenta de la no existencia de matrimonio entre los promotores y de que el nacimiento interesado no consta en los archivos de dicha jefatura.

3.- Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Melilla dictó auto el 2 de diciembre de 2008 denegando la inscripción solicitada por no resultar acreditada la pretensión.

4.- Notificada la resolución, se interpuso recurso contra la misma ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que existe constancia del nacimiento de una menor en el Hospital Comarcal de M. el 16 de diciembre de 1999 que no está registrada y que el Registro Civil de Melilla no ha hecho uso de su facultad de investigación de oficio prevista en el Reglamento del Registro Civil, proponiendo asimismo la realización de varias pruebas.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que confirmó el acuerdo adoptado. La encargada del Registro Civil de Melilla se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 15, 16 y 26 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 186 y 311 a 316 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 7 de octubre de 1988; y las resoluciones 14-2ª de enero, 10-3ª de mayo y 22-2ª de noviembre de 2002; 10-4ª de junio de 2005 y 8-2ª de 2007.

II. - Un nacimiento acaecido dentro del territorio español o que afecte a españoles ha de ser inscrito en el Registro Civil español competente (cfr. art. 15 L.R.C.), siendo la vía registral apropiada, cuando haya transcurrido el plazo para declarar el nacimiento, el expediente a que alude el artículo 95-5º de la Ley del Registro Civil, cuya tramitación se desarrolla en los artículos 311 a 316 del reglamento.

III. - En este caso, no constando más datos que los contenidos en un documento sanitario (a nombre de "N. M.") de vacunaciones de una menor nacida el 16 de diciembre de 1999 en el Hospital Comarcal de M. y los declarados por quienes dicen ser los padres de la no inscrita, la encargada del Registro, una vez comprobado que no existía inscripción de nacimiento previa y habiendo solicitado información sobre la menor a la policía local -que comunicó que no consta en sus archivos el nacimiento que se investiga-, dictó auto denegatorio por no quedar acreditada la pretensión. Desde este centro directivo, ante los indicios de la posible existencia de una menor no inscrita nacida en M. y con filiación española, se remitió oficio al Registro Civil de dicha ciudad solicitando diversa documentación. En respuesta al requerimiento efectuado se han incorporado al expediente, entre otros, los siguientes documentos: un nuevo informe del Grupo de Menores de la Policía Local de Melilla en el que se comunica que, según manifestaciones verbales del Sr. R. en entrevista realizada al efecto, N. A. y su hija A. residen actualmente en Marr. comparecencia ante el Registro el 3 de febrero de 2011 de la Sra. A. ratificando la circunstancia anterior; certificado de la dirección médica del Hospital Comarcal de M. donde consta que la Sra. N. A. dio a luz a una niña en dicho hospital a las 00:55 horas del 16 de diciembre de 1999 e informe del médico forense del Juzgado de Menores de Melilla, fechado el 18 de abril de 2011, donde manifiesta que ha reconocido a quien dice llamarse A. R. A. y que, por sus signos externos y radiológicos, aparenta tener una edad biológica de doce años.

En consecuencia, resulta acreditada la realidad de todas las circunstancias necesarias para la práctica de la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar la práctica de la inscripción de nacimiento fuera de plazo de la menor nacida en M. el 16 de diciembre de 1999.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Melilla..

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (1ª)

I.1.1.- Inscripción de nacimiento fuera de plazo

Procede la inscripción en el Registro Civil español de la nacida en Ecuador en 2007 con filiación paterna española.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en Quito.

HECHOS

1.- Mediante declaración presentada en el Registro Civil del consulado español en Quito el 14 de abril de 2008, D. J., de nacionalidad española, solicitaba la inscripción en el Registro Civil español de A., nacida en E. (Ecuador) el 12 de septiembre de 2007, hija del declarante y de la Sra. M., de nacionalidad ecuatoriana. Aportaba a la solicitud los siguientes documentos: inscripción local de nacimiento de la menor, inscripciones de nacimiento de los padres de la misma, inscripción ecuatoriana de matrimonio de la madre en 2004 con un ciudadano español distinto del solicitante y sentencia de divorcio del mismo de 15 de enero de 2007.

2.- Ante el dato aportado a la declaración de que los supuestos padres son residentes en España, la encargada del registro consular realizó una entrevista a la madre para conocer más detalles del nacimiento. En el transcurso de dicha entrevista, la Sra. E. declara que estuvo casada y residiendo en España con un ciudadano español hasta 2006; que ese mismo año conoció al Sr. H., con quien reside en V. y tiene una hija nacida el 12 de septiembre de 2006; que viajó a Ecuador de vacaciones con su marido y su hija el 17 de abril de 2007 y una vez en dicho país se dio cuenta de que estaba otra vez embarazada; que cuando se disponía a regresar a España el médico ecuatoriano le desaconsejó el viaje por su avanzado estado de gestación, motivo por el cual su hija A. nació en E. (Ecuador). La interesada declaró asimismo que tiene otros dos hijos, un varón y una mujer de 14 y 16 años, que residen en Ecuador.

3.- Ante la declaración anterior, desde el consulado se solicita la presentación de certificado de movimientos migratorios de la Sra. E., certificado de la línea aérea en la que planeaba realizar el viaje de regreso a España con indicación de la reserva de vuelo y el motivo por el cual no pudo embarcar, certificado de embarazo y certificado de nacido vivo. Los interesados aportaron certificado de movimientos migratorios de la madre, justificante de compra de billetes aéreos solo con destino a Ecuador, documento expedido por un médico de Ecuador en el que certifica haber prestado atención médica a la Sra. E. en Q. el 12 de agosto de 2007 con constancia de embarazo de 36 semanas y prohibición de viajar por riesgo de parto prematuro, informe de la compañía aérea A. constatando la imposibilidad de embarcar a mujeres con 36 semanas de gestación o más por razones de seguridad e informe estadístico de nacimiento con los datos referentes a la nacida, la madre y el profesional que atendió el nacimiento.

4.- La encargada del Registro Civil consular dictó resolución el 20 de octubre de 2008 denegando la inscripción solicitada por no quedar acreditada la verdadera filiación de la menor. La encargada basa sus dudas, según la documentación que consta en el expediente, en que los interesados tuvieron una hija apenas 10 meses antes del nacimiento de la segunda, que la Sra. E. no presentó documentos españoles que acreditaran su embarazo (pues alega que no se dio cuenta de su estado hasta que se encontró en Ecuador), que la misma tiene una hija de 16 años (en el momento de la entrevista) y que es práctica habitual en Ecuador que los abuelos inscriban como suyos a los nietos nacidos de sus hijas menores de edad.

5.- Notificado el promotor, interpuso recurso contra la resolución ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no tuvieron conocimiento del embarazo hasta que llegaron a Ecuador y que cuando al cabo de tres meses fueron a comprar los billetes de regreso a España, la aerolínea les informó de la prohibición de embarcar a una mujer en tan avanzado estado de gestación, de modo que la niña nació finalmente en Ecuador.

6.- La interposición del recurso se trasladó al órgano en funciones de ministerio fiscal, que no formuló alegaciones. La encargada del Registro Civil se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

7.- Desde la Dirección General de los Registros y del Notariado se requirió a los solicitantes, por medio del Registro Civil, para que aportaran el parte del nacimiento debidamente legalizado y expedido por el centro de salud en el que se produjo el hecho con identificación del profesional

sanitario que asistió al parto, precisando fecha , hora y lugar del alumbramiento, sexo del nacido y menciones de identidad de la madre, así como expresión de la documentación que se requirió a la misma para acreditar dicha identidad. En septiembre de 2011 se recibe en este centro parte de nacimiento legalizado con los datos identificativos de la nacida, la madre y el profesional que atendió el parto y certificado firmado por este último, fechado en marzo de 2010, donde se acredita que la promotora del expediente fue atendida de parto en la Clínica Esmeraldas el 12 de septiembre de 2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 15, 16, 23 y 26 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil y las resoluciones 16-3ª de enero, 15-2ª de febrero y 14-9ª de mayo de 2002 y 8-1ª de julio de 2003 y 24-2ª de junio de 2004 y 1-1ª de septiembre de 2008.

II. - Un nacimiento acaecido en el extranjero y que afecte a españoles ha de inscribirse en el Registro Civil español competente, pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo siempre que no haya dudas de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española (art. 23, II L.R.C.) y siempre que el Registro extranjero sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley española (art. 85.I R.R.C.).

III.- En este caso se trata del nacimiento en Ecuador en 2007 de una niña de madre ecuatoriana y padre español y, una vez examinada la documentación que figura en el expediente, no se aprecian motivos para dudar de la legalidad y autenticidad de la certificación ecuatoriana de nacimiento que acompaña a la solicitud de inscripción. Así, frente a las dudas expresadas por la encargada del Registro en el auto denegatorio acerca de la verdadera filiación de la nacida, lo cierto es que consta en el expediente el parte de nacimiento de la no inscrita donde figuran los datos relativos a dicho nacimiento, así como la identificación de la madre y del facultativo que la atendió con la firma de este último. Teniendo en cuenta que se ha aportado también un certificado fechado en 2010 y firmado por ese mismo profesional reiterando que el 12 de septiembre de 2007 atendió a la promotora del expediente del parto de una niña en la clínica E. de Ecuador y que los datos coinciden con los contenidos en la inscripción de nacimiento ecuatoriana, se considera probada la filiación de la menor y el nacimiento es inscribible en el Registro Civil español.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar la práctica de la inscripción de nacimiento de A., nacida en E. (Ecuador) el 12 de septiembre de 2007.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Quito.

I.2.- Inscripción de la filiación

I.2.1.- Inscripción de la filiación fuera de plazo. Paterna. Materna

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (2ª)

I.2.1- Filiación - Gestación por sustitución

No es inscribible en el Registro español, el nacimiento en el extranjero de un menor mediante gestación por sustitución cuando no existe resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente en la que se determine la filiación del nacido, se haga constar que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y se recoja el libre consentimiento y la renuncia expresa de la madre gestante, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de 5 de octubre de 2010.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento de dos menores remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Mumbai (República India).

HECHOS

1.- Don R. presentó el 22 de abril de 2010 escrito en el Consulado de España en Mumbai solicitando la inscripción de nacimiento de los menores E. y A., nacidos en M. (República India) el día 06 de Abril de 2010, adjuntando en apoyo de su solicitud la documentación que obra en el expediente de referencia.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, deniega mediante Resolución lo solicitado por el interesado en virtud de sospecha de práctica ilegal de nacimiento a través del método de vientre de alquiler.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso el 11 de mayo de 2010 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Posteriormente, esta Dirección General de los Registros y del Notariado mediante diligencia para mejor proveer, y en base a lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de este Centro Directivo, requirió al recurrente para que en el plazo de un mes aportase resolución judicial dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido. Este requerimiento es contestado por el interesado con el envío de una prueba de ADN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000

de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993 y 18 de febrero de 2009 y 3 de mayo de 2011; y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación de la resolución del encargado del Registro Civil Consular de Mumbai que deniega la inscripción de dos certificaciones de nacimiento expedidas el 15 de abril de 2010 por el Registro Civil local de Mumbai. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en virtud de sospecha de práctica ilegal de nacimiento a través del método de vientre de alquiler, vulneración así los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Asistida.

III.- Este defecto expresado en la nota de calificación declara nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, con o sin precio (artículo 10.1) y, de otro, privan de eficacia alguna a la renuncia pactada de la filiación materna a favor del contratante, al señalar que la filiación de los hijos nacidos de gestación de sustitución será determinada por el parto (artículo 10.2).

IV.- Como ha declarado este Centro Directivo en su reciente Resolución de 3 de mayo de 2011, las dificultades inherentes a las cuestiones derivadas de los contratos de gestación por sustitución se acentúan de forma notoria en los supuestos de tráfico externo. Para dar respuesta a tales dificultades, este Centro Directivo dictó la Instrucción de 5 de octubre de 2010, a través de la cual, y tomando como referente la garantía de los intereses de la madre gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores, se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución y, más en concreto, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del nacimiento y de la filiación.

En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante. Así lo impone expresamente el apartado 1 de la directriz primera de la citada Instrucción de 5 de octubre de 2010, conforme a la cual "La inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, sólo podrá realizarse presentando, junto a la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido". El corolario anterior no se deriva sólo de una interpretación *a sensu contrario* de la directriz transcrita, ya que de forma meridianamente clara la directriz segunda de la misma Instrucción aclara que "En ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante". Por tanto, resulta evidente que en el presente caso, plenamente subsumible en el supuesto previsto en esta segunda directriz por haberse aportado como título formal para la práctica de la inscripción solicitada tan sólo la certificación del Registro Civil local sin acompañar resolución judicial alguna sobre determinación de la filiación de los nacidos, no puede accederse a dicha inscripción en el Registro Civil español.

V.- En definitiva, en este caso no se cumplen los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, al no quedar acreditada la presentación junto a la solicitud de inscripción, ante el Encargado del Registro Civil, de la resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente, donde se acredite la filiación del menor y se haga constar

que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y se recoja el libre consentimiento y la renuncia expresa de la madre gestante.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Mumbai.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (4ª)

I.2.1- Filiación - Gestación por sustitución

Es inscribible en el Registro español, el nacimiento en el extranjero de un menor mediante gestación por sustitución cuando existe resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente en la que se determina la filiación del nacido, se hace constar que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y se recoge el libre consentimiento y la renuncia expresa de la madre gestante, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de 5 de octubre de 2010

En expediente sobre inscripción de nacimiento de una menor remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Los Ángeles (Estados Unidos).

HECHOS

1.- Don J. y Don T. presentaron el 23 de abril de 2009 escrito en el Consulado de España en Los Ángeles solicitando, la inscripción de nacimiento de la menor A., nacida en S. – C. (Estados Unidos) el día 19 de marzo 2009, adjuntando en apoyo de su solicitud la siguiente documentación: libro de familia español, hoja declaratoria de datos para la inscripción del nacimiento, certificado literal de nacimiento de la menor, copias de los certificados literales de nacimiento de ambos promotores y copias de los pasaportes.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante Auto de fecha 22 de junio de 2009, deniega lo solicitado por los interesados basándose, por un lado, en el art 16 de la LRC y 68 y 95 del RRC e instrucción 4/11/2008, por el que la inscripción, tratándose de promotores con domicilio en España, debería realizarse primero en el Registro Civil Central y posteriormente trasladarse al Registro Civil Consular, y por otro en que la Ley 14/2006 de 26 de mayo de técnicas de reproducción asistida en su art 10.1 y 10.2 prohíbe terminantemente la gestación por sustitución.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso el 10 de julio de 2009 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, con invocación de la resolución de este Centro Directivo de 18/02/2009 y con cita de, entre otros, los artículos 81, 355 y siguientes del Reglamento del Registro Civil y del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del niño, firmada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Posteriormente, como consecuencia de la solicitud realizada a los interesados en cumplimiento de lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, presentan la resolución judicial dictada por la Corte Superior del Estado de California, Condado de San Diego, Distrito de El Cajón, de 22 de diciembre de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993 y 18 de febrero de 2009 y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Consular de Los Ángeles que deniega la inscripción de una resolución judicial de San Diego en virtud de la cual se declara la paternidad a favor de los recurrentes de una niña nacida de una madre subrogada en C. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en la falta de competencia del Registro Consular de los Ángeles para llevar a cabo la calificación y, en su caso, inscripción del nacimiento y filiación que da objeto del presente recurso, por corresponder tal competencia al Registro Civil Central, así como en la vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Asistida.

III.- El primero de los defectos señalado en la calificación recurrida, esto es, la falta de competencia del Registro Consular de Los Ángeles, no puede ser confirmado.

En efecto, al respecto hay que comenzar recordando que el nacimiento y la filiación constituyen, conforme al artículo 1 números 1 y 2 de la Ley del Registro Civil, hechos concernientes al estado civil de las personas que, cuando afectan a españoles, deben ser inscritos en el Registro Civil español, correspondiendo la competencia para su calificación e inscripción, conforme a las reglas vigentes en la materia (cfr. arts. 15 L.R.C. y 68 R.R.C.) al Registro Civil Central o a los Registros Civiles Consulares o Municipales, según los casos. La regla general de competencia en materia registral civil se contiene en el artículo 16, apartado primero, de la Ley del Registro Civil al disponer que “la inscripción de nacimientos, matrimonios y defunciones se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen”. En el supuesto de tratarse de hechos ocurridos en España no se plantea problema alguno. Aplicándose el principio de competencia territorial que se desprende del transcrito precepto, el hecho deberá inscribirse en el Registro Municipal, principal o delegado, en cuya circunscripción territorial acaece.

Para el supuesto de hechos ocurridos en el extranjero, inscribibles por afectar a un español, el artículo 12 de la Ley dispone que “Los Cónsules extenderán por duplicado las inscripciones que abren folio en el Registro de su cargo, uno de cuyos ejemplares será remitido al Registro Central para su debida incorporación. En uno y otro Registro se extenderán en virtud de parte, todas las inscripciones marginales que se practiquen en cualquiera de ellos”. En la Ley del Registro Civil no existe ningún otro precepto que determine o aclare la competencia concreta del Registro Central para practicar las inscripciones que abren folio.

Existe un tercer grupo de hechos, los ocurridos fuera de España cuyos asientos deban servir de base a inscripciones marginales exigidas por el Derecho español, en los supuestos de adquisición de la nacionalidad española por vía de adopción o de adquisición sobrevenida

de la misma, respecto de los cuales tampoco está definido en la Ley registral el papel que juega el Registro Civil Central. De las normas hasta ahora mencionadas se desprende que tales hechos de estado civil deberían ser objeto de inscripción principal por los Registros Consulares de los correspondientes lugares de nacimiento, y sólo habría constancia en el Registro Central de las mismas a través de los duplicados recibidos.

El planteamiento anterior no varía por el hecho de que el artículo 18 de la Ley atribuya al Registro Civil Central una competencia residual para los supuestos en que el lugar de acaecimiento del hecho inscribible no corresponda a la demarcación de ningún Registro municipal ni consular, o cuando el Registro competente por razones extraordinarias no pueda funcionar.

En definitiva, las dos finalidades a que tiende el Registro Central son la de servir de Registro supletorio para ciertos supuestos de excepcionalidad y, en segundo lugar, permitir agrupar o concentrar en un único Registro los hechos inscritos en los Registros Consulares y dar publicidad a las situaciones jurídicas que de los mismos se deriven.

IV. Es preciso acudir a las normas de competencia contenidas en el Reglamento del Registro Civil, para encontrar una determinación más concreta y específica de la competencia del Registro Civil Central en los supuestos antes indicados. En efecto, en el apartado segundo del artículo 68, tras reiterar en el apartado primero la regla general de competencia, se dice que “Cuando sea competente un Registro Consular, si el promotor estuviere domiciliado en España, deberá practicar antes la inscripción en el Registro Civil Central y después, por traslado, en el Consular correspondiente”. Por tanto, el Registro Central surge inicialmente como un Registro supletorio y de centralización de los asientos de los Registros Consulares, pero tal caracterización queda en parte modificada en el sentido de configurarse simultáneamente como un Registro civil ordinario en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento, con la particularidad, por otro lado, de que a partir de la reforma de este precepto por el Real Decreto 3455/1977, de 1 de diciembre, se rompe además, el criterio general de competencia del artículo 16 de la Ley para la práctica de la inscripción respecto de los hechos ocurridos en el extranjero, criterio que ya no va a ser el lugar de acaecimiento del hecho, sino la circunstancia de que el promotor esté domiciliado en España.

V. Pues bien, a los efectos de la interpretación de la regla contenida en el párrafo segundo del artículo 68 del Reglamento del Registro Civil hay que partir de un concepto amplio de la figura del promotor de la inscripción. Así lo ha declarado ya este Centro Directivo en relación con un supuesto internacional con evidentes analogías con el caso presente, como es el de las adopciones internacionales constituidas ante autoridad extranjera. En efecto, en los casos de adopciones internacionales constituidas por adoptante/s español/es a favor de menores extranjeros y ante autoridades extranjeras, cuando el adoptante/s tenga su domicilio fijado en España al tiempo de la adopción se han planteado algunas dudas sobre el fundamento de la eventual competencia del Registro Civil Consular en cuya demarcación se haya producido la constitución de la adopción o el nacimiento del adoptado. Las dudas surgen del hecho de que generalmente se había entendido que el promotor de la inscripción no es el adoptado sino los padres adoptantes, los cuales en el supuesto mencionado están domiciliados frecuentemente en España, lo que en aplicación del párrafo segundo del artículo 68 del Reglamento del Registro Civil podría parecer *prima facie* que debería determinar la fijación de la competencia en el Registro Civil Central, y no en el Consular.

VI. Sin embargo, frente a la anterior interpretación, la extendida práctica registral de inscribirse las adopciones internacionales en los Registros Civiles Consulares ha sido avalada por este mismo Centro Directivo en base al amplio y flexible concepto de “promotor” que acoge el artículo 24 de la Ley del Registro Civil, y que incluye en el mismo no sólo a las personas especialmente designados por la Ley en cada caso como obligados a promover la inscripción (en el caso del nacimiento todos los mencionados en el art. 43 L.R.C.), sino también a “aquellos a quienes se refiere el hecho inscribible” (nº2), esto es, en el caso del nacimiento

y de la adopción, el nacido y el adoptado. Con base en esta amplitud, la Consulta de este Centro Directivo de 29 de abril de 1999 afirmó que “2º En el supuesto contemplado, en el que el adoptante o adoptantes están domiciliados en España, no debe olvidarse que el adoptado está domiciliado en el extranjero, de modo que el promotor, al solicitar las inscripciones de nacimiento y de adopción actúa no tanto en su nombre propio, sino como representante legal del adoptado. 3º Siendo esto así, no deja de ser promotor de las inscripciones el adoptado, por más que por su menor edad no pueda actuar por sí mismo. 4º En consecuencia, no se infringe el párrafo 2º del artículo 68 del Reglamento del Registro Civil cuando estando el adoptado domiciliado en el extranjero se practican las inscripciones de nacimiento y de adopción en el Registro Consular correspondiente”.

Este criterio hermenéutico fue confirmado por la Resolución-Circular de 15 de julio de 2006 (sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales), y debe ser mantenido también en relación con el supuesto de hecho que se plantea en el presente recurso. No debe olvidarse que el rango reglamentario de la norma interpretada no permite ninguna interpretación que se traduzca en un mandato contrario a lo dispuesto por el precepto desarrollado, esto es, el artículo 16 de la ley registral civil conforme al cual los nacimientos se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen. Ha de entenderse por ello que, aunque la literalidad del artículo 68 parece dar carácter imperativo a la inversión del orden de intervención de los órganos registrales consular y central para los casos a que se refiere cuando el interesado tiene su domicilio en España, ninguna objeción cabe oponer cuando aquél inste la inscripción directamente en el Registro Civil Consular por concurrir un interés particular en ello. Se puede afirmar en este sentido que existe en estos casos una suerte de fuero registral electivo que ha venido permitiendo al particular solicitar la inscripción bien en el Registro Civil Central, bien, concurriendo cualquier interés legítimo para ello, en el Registro Civil Consular del lugar del nacimiento. Por tanto, ninguna duda debe haber respecto de la base legal en que se asienta la competencia de los Registros Civiles Consulares en esta materia, tal y como ha venido siendo ejercitada en la práctica a lo largo de estos últimos años.

VII. Esta conclusión se mantiene tras la reforma introducida por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, al dar nueva redacción a los artículos 16 y 18 de la Ley del Registro Civil. Aunque la interpretación conjunta de los artículos 16 nº3 de la Ley del Registro Civil, redacción dada por la Ley 24/2005, y 68-II del Reglamento del Registro Civil y de la Instrucción de 28 de febrero de 2006, parece dar a entender la existencia de un “fuero registral preferente” a favor del Registro Civil municipal del domicilio para practicar las inscripciones a que se refiere (de adopciones internacionales constituidas por adoptante/s español/es domiciliados en España), que no es sino manifestación de la finalidad que inspira la reforma legal citada de lograr una más plena equiparación entre los hijos con independencia de su filiación (cfr. arts. 14 y 39 de la Constitución y 108 del Código civil), dicho fuero registral a favor de los Registros municipales del domicilio de los progenitores no es exclusivo, según se ha razonado, sino concurrente, en el estadio normativo actual, con el de los Registros Consulares. Criterio que, concurriendo la misma justificación antes citada de equiparación de los hijos con independencia de su filiación e identidad de razón, debe ser aplicado en el presente caso, afirmando la competencia del Registro Civil Consular español de Los Ángeles para la inscripción del nacimiento y filiación a que se refiere el presente recurso, procediendo, por tanto, revocar en este extremo la calificación impugnada.

VIII.- El segundo de los defectos expresados en la nota de calificación se basa en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante, LTRA), preceptos que, de un lado, declaran nulos de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución, con o sin precio (artículo 10.1) y, de otro, privan de eficacia alguna a la renuncia pactada de la filiación materna a favor del contratante, al señalar que la filiación de los hijos nacidos de gestación de sustitución será determinada por el parto (artículo 10.2). Tal defecto tampoco puede ser confirmado.

IX.-Las dificultades inherentes a las cuestiones derivadas de los contratos de gestación por sustitución se acentúan de forma notoria en los supuestos de tráfico externo. Para dar respuesta a tales dificultades, este Centro Directivo dictó la Instrucción de 5 de octubre de 2010, a través de la cual, y tomando como referente la garantía de los intereses de la madre gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores, se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución y, más en concreto, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del nacimiento y de la filiación. En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante.

X. La exigencia de una resolución judicial como requisito indispensable al que se somete la inscripción tiene además una consecuencia clara en aquellos casos en los que se pretenda solicitar la inscripción, no ya de la resolución judicial en virtud de la cual las autoridades jurisdiccionales extranjeras atribuyen a los padres comitentes la paternidad sobre el menor, sino de la certificación del Registro extranjero en el que se haya procedido a la inscripción de tal hecho. En estos casos, la mera certificación no sería un título válido para la inscripción ya que no hace sino reflejar una previa decisión judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos. Y esta circunstancia tiene una consecuencia evidente sobre el procedimiento a seguir para que se pueda proceder a la inscripción en España. Téngase en cuenta que en estos casos no se plantea el mero control de la eficacia probatoria de los certificados extranjeros de nacimiento y, por ende, de su acceso al Registro civil español. Tampoco se solicita la inscripción de una mera realidad jurídica registral extranjera. Por el contrario, lo que se pretende es dar eficacia en España a una inscripción extranjera que tiene su origen y fundamento en una previa decisión judicial en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de un nacional español y un nacional alemán y se excluye la de la madre gestante, lo que supone *de facto* que es tal decisión judicial la que realmente está llamada a desplegar efectos en España. En definitiva, puesto que la certificación registral, basada en una previa resolución judicial, se limita a plasmar una determinada realidad jurídica –en concreto, sendas relaciones de filiación constituidas previamente por una autoridad judicial- el reconocimiento de la decisión judicial extranjera ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil.

Debe recordarse además que la filiación es uno de los extremos a los que se extiende la fe pública registral en las inscripciones de nacimiento (cfr. art. 41 de la Ley del Registro Civil), por lo que no basta probar el hecho del nacimiento (extremo que como tal hecho natural queda probado por el parte facultativo del alumbramiento), sino que es necesario que quede acreditada en cuanto a su existencia y eficacia en España, extremo éste que se prueba a través de cualquiera de los títulos de prueba de la filiación admitidos por el Ordenamiento jurídico español, entre los que se incluyen las sentencias judiciales que la declaren (cfr. art. 113 del Código Civil). Admitir la inscripción directa de una certificación registral extranjera que refleje la filiación declarada por los Tribunales del país de procedencia de aquella sin exigir la homologación o reconocimiento judicial de la correspondiente sentencia en España supone atribuir eficacia “*ultra vires*” a la certificación en virtud de un tratamiento más favorable que el que se dispensa a la sentencia de la que trae causa y es tributaria. A ello hay que añadir que una interpretación en tales términos conduciría al inadmisibles resultado de ofrecer un tratamiento diferente a la misma resolución judicial en atención a que el recurrente optara por solicitar el reconocimiento en España de la propia resolución o se decantara por solicitar la

inscripción directa de la certificación registral californiana en virtud del cauce contemplado en el artículo 23 de la Ley del Registro Civil y 81 y 85 de su Reglamento de desarrollo.

XI. El supuesto que da origen al presente recurso resulta plenamente inscribible en la situación expuesta. Un nacional español y otro de nacionalidad alemana obtuvieron la paternidad de una menor en C. mediante la técnica de gestación por sustitución. El procedimiento legal para obtener la paternidad de un niño a través de un contrato de gestación por sustitución está regulado, fundamentalmente, en los artículos 7630 f) y 7650 a) del Código de Familia de California, y pasa necesariamente por la obtención de una decisión judicial en la que, entre otras actuaciones, se declaran extintos los derechos de la madre gestante y de su eventual pareja y se atribuye la paternidad al padre o a los padres intencionales, es decir, se determina la filiación de los niños nacidos por el procedimiento de gestación por sustitución. Asimismo, es esta decisión judicial la que ordena la expedición del certificado de nacimiento, donde ya no consta referencia alguna a la madre gestante, y la que impone que en el acta de nacimiento del hospital no se haga mención alguna a ésta y sí al padre o padres intencionales.

Dado que, la inscripción practicada en ese Estado de la Unión es mero reflejo de una previa resolución judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos, por lo que el reconocimiento de tal resolución ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil. Motivo por el cual, se solicitó a los recurrentes la aportación de la resolución judicial californiana a través del trámite de las diligencias para mejor proveer. Como consecuencia de tal solicitud, los recurrentes remitieron a esta Dirección General la sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de San Diego, Distrito de El Cajón, de 22 de diciembre de 2008.

XII. El Encargado del Registro Consular fundamenta en este supuesto la denegación de la inscripción en la supuesta vulneración de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA y esta Dirección General no puede compartir tal solución. Lo que pretenden los recurrentes es inscribir en el Registro civil español una resolución judicial californiana en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de dos españoles. Ello supone que no se persigue de nuestras autoridades la obtención de una tutela declarativa para cuya adecuada prestación deba recurrirse a la normativa conflictual a fin de identificar un ordenamiento nacional aplicable. Por el contrario, lo que se pretende del Encargado del Registro Consular es que se inscriba una relación de filiación previamente declarada por una autoridad judicial extranjera –en este caso californiana-, es decir, una tutela por reconocimiento de las autoridades españolas, motivo por el cual la invocación de los artículos 10.1 y 10.2 de la LTRA resulta improcedente.

Evidentemente, la afirmación anterior no significa que cualquier resolución judicial extranjera en la que se establezca una relación de filiación derivada de empleo de técnicas de gestación por sustitución pueda ser reconocida en España. En este sentido, es necesario recordar que en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 se señaló que a la hora de reconocer la resolución judicial extranjera, y ante la ausencia de un convenio internacional aplicable al presente supuesto, el procedimiento a seguir es, evidentemente, el contemplado en el ordenamiento interno español. Ello supone, con carácter general, la entrada en juego de los artículos 954 y ss de la LEC 1881 (vid. Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2007, en relación con el reconocimiento de una sentencia de Tribunal extranjero recaída en un proceso de filiación), preceptos que mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la LEC 2000 y, consecuentemente con ello, la necesidad de instar el reconocimiento de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia. No obstante, para aquellos casos en los que la resolución derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, nuestro Tribunal Supremo ha proclamado en diversas ocasiones, que su inscripción no quedaría sometida al requisito de obtener el reconocimiento a título principal, con lo que el particular podría lograr ante el encargado del Registro el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción, sin tener que recurrir al mencionado régimen de la LEC 1881 (vid. AATS de 18 de junio de 2000, 29 de septiembre de 1998 y 1 de diciembre de 1998).

XIII. En definitiva, para resolver el presente recurso únicamente es necesario constatar si se verifican las condiciones a las que la mencionada Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010 somete la inscripción del nacimiento de la menor.

1.- Pues bien la mencionada Instrucción exige, como condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. Tal y como ya se ha señalado, los recurrentes han aportado ante este Centro Directivo la Sentencia firme de la Corte Superior del Estado de California, Condado de San Diego, Distrito Central, de 22 de diciembre de 2009, en virtud de la cual, se constituye una relación de filiación a favor de los recurrentes y se excluye la de la madre gestante.

2.- Asimismo, en este caso la resolución extranjera tiene su origen en un procedimiento equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria, dado que se trata de un procedimiento no litigioso en el que no hay contienda, por lo que el Encargado del Registro civil español está habilitado para reconocer la resolución judicial californiana con carácter previo a la inscripción, según la doctrina del Tribunal Supremo citada respecto al reconocimiento de sentencias extranjeras.

3.- Por otro lado, la Instrucción exige que el órgano jurisdiccional californiano haya basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española. El ordenamiento español configura su sistema de competencia judicial internacional a la luz del principio de proximidad razonable como instrumento esencial a la hora de garantizar en el ámbito internacional el principio de tutela judicial efectiva, lo que significa que el Encargado del Registro únicamente tendría que verificar la existencia en el presente supuesto de una proximidad razonable con los tribunales californianas. Pues bien, el nacimiento del menor y la residencia de la madre gestante en C. acreditan el cumplimiento de tal requisito.

4.- Debe valorarse especialmente en el reconocimiento de la resolución judicial californiana que se ha respetado el interés superior de la menor. En concreto, el hecho de que en la propia resolución se declare “la custodia legal y física” inmediata al nacimiento de los padres intencionales” aseguran que ésta recibirá la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, de acuerdo a lo exigido por el artículo 3 de la Convención de 20 de Noviembre de 1989 sobre los derechos del niño. Asimismo, la ruptura absoluta del vínculo de la menor con la madre gestante, quien en adelante no ostentará la patria potestad, garantizan el derecho de los menores a disponer de una filiación única, válida para todos los países.

5.- Finalmente, la Instrucción de 5 de octubre de 2010 impone como último requisito la acreditación del respeto a los derechos de la madre gestante, de tal modo que deberá verificarse que el consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente. A la luz del contenido de la resolución estadounidense cabe considerar cumplido tal requisito.

En definitiva, en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, por lo que no cabe apreciar motivo alguno para denegar el reconocimiento de la Sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de San Diego, Distrito de El Cajón, de 22 de diciembre de 2008. No procede, en consecuencia, denegar la práctica de la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado
- 2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Los Angeles.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (5ª)

I.2.1- Filiación - Gestación por sustitución

Es inscribible en el Registro español, el nacimiento en el extranjero de un menor mediante gestación por sustitución cuando existe resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente en la que se determina la filiación del nacido, se hace constar que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y se recoge el libre consentimiento y la renuncia expresa de la madre gestante, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de 5 de octubre de 2010

En el expediente sobre inscripción de nacimiento de una menor remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Los Ángeles

HECHOS

1.- Don C. y Don. D. presentan el 14 de octubre de 2010 escrito en el Consulado de España en Los Ángeles solicitando, la inscripción de nacimiento de la menor G., nacida en C., EEUU el día 13 de septiembre de 2010, adjuntando en apoyo de su solicitud los documentos que obran en el expediente de la referencia.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 10 de noviembre de 2010 deniega lo solicitado por los interesados basándose en que la filiación paterna no ha quedado establecida conforme a las normas del Derecho español.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso el 09/12/2010 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993 y 18 de febrero de 2009 y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Consular de Los Ángeles que deniega la inscripción de una resolución judicial de San Diego en virtud de la cual se declara la paternidad a favor de los recurrentes de una niña nacida de una madre subrogada en C. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en que el procedimiento de gestación por sustitución no es un procedimiento que pueda equipararse a alguno de los contemplados por el Ordenamiento español.

III.-Las dificultades inherentes a las cuestiones derivadas de los contratos de gestación por sustitución se acentúan de forma notoria en los supuestos de tráfico externo. Para dar

respuesta a tales dificultades, este Centro Directivo dictó la Instrucción de 5 de octubre de 2010, a través de la cual, y tomando como referente la garantía de los intereses de la madre gestante, del propio menor y la necesidad de evitar que el recurso a las técnicas de gestación por sustitución encubra supuestos de tráfico internacional de menores, se clarifican los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero mediante técnicas de gestación por sustitución y, más en concreto, de los títulos extranjeros acreditativos del hecho del nacimiento y de la filiación. En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante.

IV. La exigencia de una resolución judicial como requisito indispensable al que se somete la inscripción tiene además una consecuencia clara en aquellos casos en los que se pretenda solicitar la inscripción, no ya de la resolución judicial en virtud de la cual las autoridades jurisdiccionales extranjeras atribuyen a los padres comitentes la paternidad sobre el menor, sino de la certificación del Registro extranjero en el que se haya procedido a la inscripción de tal hecho. En estos casos, la mera certificación no sería un título válido para la inscripción ya que no hace sino reflejar una previa decisión judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos. Y esta circunstancia tiene una consecuencia evidente sobre el procedimiento a seguir para que se pueda proceder a la inscripción en España. Téngase en cuenta que en estos casos no se plantea el mero control de la eficacia probatoria de los certificados extranjeros de nacimiento y, por ende, de su acceso al Registro civil español. Tampoco se solicita la inscripción de una mera realidad jurídica registral extranjera. Por el contrario, lo que se pretende es dar eficacia en España a una inscripción extranjera que tiene su origen y fundamento en una previa decisión judicial en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de dos nacionales españoles y se excluye la de la madre gestante, lo que supone *de facto* que es tal decisión judicial la que realmente está llamada a desplegar efectos en España. En definitiva, puesto que la certificación registral, basada en una previa resolución judicial, se limita a plasmar una determinada realidad jurídica –en concreto, sendas relaciones de filiación constituidas previamente por una autoridad judicial- el reconocimiento de la decisión judicial extranjera ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil.

Debe recordarse además que la filiación es uno de los extremos a los que se extiende la fe pública registral en las inscripciones de nacimiento (cfr. art. 41 de la Ley del Registro Civil), por lo que no basta probar el hecho del nacimiento (extremo que como tal hecho natural queda probado por el parte facultativo del alumbramiento), sino que es necesario que quede acreditada en cuanto a su existencia y eficacia en España, extremo éste que se prueba a través de cualquiera de los títulos de prueba de la filiación admitidos por el Ordenamiento jurídico español, entre los que se incluyen las sentencias judiciales que la declaren (cfr. art. 113 del Código Civil). Admitir la inscripción directa de una certificación registral extranjera que refleje la filiación declarada por los Tribunales del país de procedencia de aquella sin exigir la homologación o reconocimiento judicial de la correspondiente sentencia en España supone atribuir eficacia “*ultra vires*” a la certificación en virtud de un tratamiento más favorable que el que se dispensa a la sentencia de la que trae causa y es tributaria. A ello hay que añadir que una interpretación en tales términos conduciría al inadmisibles resultado de ofrecer un tratamiento diferente a la misma resolución judicial en atención a que el recurrente optara por solicitar el reconocimiento en España de la propia resolución o se decantara por solicitar la inscripción directa de la certificación registral californiana en virtud del cauce contemplado en el artículo 23 de la Ley del Registro Civil y 81 y 85 de su Reglamento de desarrollo.

V. El supuesto que da origen al presente recurso resulta plenamente inscribible en la situación expuesta. Dos nacionales españoles obtuvieron la paternidad de una menor en C. mediante la técnica de gestación por sustitución. El procedimiento legal para obtener la paternidad de un niño a través de un contrato de gestación por sustitución está regulado, fundamentalmente, en los artículos 7630 f) y 7650 a) del Código de Familia de California, y pasa necesariamente por la obtención de una decisión judicial en la que, entre otras actuaciones, se declaran extintos los derechos de la madre gestante y de su eventual pareja y se atribuye la paternidad al padre o a los padres intencionales, es decir, se determina la filiación de los niños nacidos por el procedimiento de gestación por sustitución. Asimismo, es esta decisión judicial la que ordena la expedición del certificado de nacimiento, donde ya no consta referencia alguna a la madre gestante, y la que impone que en el acta de nacimiento del hospital no se haga mención alguna a ésta y sí al padre o padres intencionales.

Dado que, la inscripción practicada en ese Estado de la Unión es mero reflejo de una previa resolución judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos, por lo que el reconocimiento de tal resolución ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil. En este sentido los recurrentes aportan la sentencia de la Corte Superior del Tribunal Superior del estado de California, Condado de San Diego, de 30 de julio de 2010.

VI. Lo pretendido por los recurrentes es inscribir en el Registro civil español una resolución judicial californiana en virtud de la cual se constituye una relación de filiación a favor de dos españoles. Ello supone que no se persigue de nuestras autoridades la obtención de una tutela declarativa para cuya adecuada prestación deba recurrirse a la normativa conflictual a fin de identificar un ordenamiento nacional aplicable. Por el contrario, lo que se pretende del Encargado del Registro Consular es que se inscriba una relación de filiación previamente declarada por una autoridad judicial extranjera –en este caso californiana-, es decir, una tutela por reconocimiento de las autoridades españolas.

Evidentemente, la afirmación anterior no significa que cualquier resolución judicial extranjera en la que se establezca una relación de filiación derivada de empleo de técnicas de gestación por sustitución pueda ser reconocida en España. En este sentido, es necesario recordar que en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 se señaló que a la hora de reconocer la resolución judicial extranjera, y ante la ausencia de un convenio internacional aplicable al presente supuesto, el procedimiento a seguir es, evidentemente, el contemplado en el ordenamiento interno español. Ello supone, con carácter general, la entrada en juego de los artículos 954 y ss de la LEC 1881 (vid. Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2007, en relación con el reconocimiento de una sentencia de Tribunal extranjero recaída en un proceso de filiación), preceptos que mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la LEC 2000 y, consecuentemente con ello, la necesidad de instar el reconocimiento de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia. No obstante, para aquellos casos en los que la resolución derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, nuestro Tribunal Supremo ha proclamado en diversas ocasiones, que su inscripción no quedaría sometida al requisito de obtener el reconocimiento a título principal, con lo que el particular podría lograr ante el encargado del Registro el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción, sin tener que recurrir al mencionado régimen de la LEC 1881 (vid. AATS de 18 de junio de 2000, 29 de septiembre de 1998 y 1 de diciembre de 1998).

VII. En definitiva, para resolver el presente recurso es necesario constatar si se verifican las condiciones a las que la mencionada Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010 somete la inscripción del nacimiento del menor.

1.- Pues bien la mencionada Instrucción exige, como condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del

Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. Tal y como ya se ha señalado, los recurrentes han aportado ante este Centro Directivo la Sentencia firme de la Corte Superior del Estado de California, Condado de San Diego, de 30 de junio de 2010, en virtud de la cual, se constituye una relación de filiación a favor de los recurrentes y se excluye la de la madre gestante.

2.- Asimismo, en este caso la resolución extranjera tiene su origen en un procedimiento equiparable a uno español de jurisdicción voluntaria, dado que se trata de un procedimiento no litigioso en el que no hay contienda, por lo que el Encargado del Registro civil español está habilitado para reconocer la resolución judicial californiana con carácter previo a la inscripción, según la doctrina del Tribunal Supremo citada respecto al reconocimiento de sentencias extranjeras.

3.- Por otro lado, la Instrucción exige que el órgano jurisdiccional californiano haya basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española. El ordenamiento español configura su sistema de competencia judicial internacional a la luz del principio de proximidad razonable como instrumento esencial a la hora de garantizar en el ámbito internacional el principio de tutela judicial efectiva, lo que significa que el Encargado del Registro únicamente tendría que verificar la existencia en el presente supuesto de una proximidad razonable con los tribunales californianos. Pues bien, el nacimiento de la menor y la residencia de la madre gestante en C. acreditan el cumplimiento de tal requisito.

4.- Debe valorarse especialmente en el reconocimiento de la resolución judicial californiana que se ha respetado el interés superior de la menor, de acuerdo a lo exigido por el artículo 3 de la Convención de 20 de Noviembre de 1989 sobre los derechos del niño. Asimismo, la ruptura absoluta del vínculo de la menor con la madre gestante, quien en adelante no ostentará la patria potestad, garantizan el derecho del menor a disponer de una filiación única, válida para todos los países. Se asegura de este modo el derecho del menor a gozar de una identidad única proclamado por el Tribunal de Justicia de la UE en sus sentencias de 2 de octubre de 2003 y de 14 de octubre de 2008.

5.- Igualmente debe acreditarse el respeto a los derechos de la madre gestante. En este caso, su consentimiento libre y voluntario queda suficientemente acreditado en la declaración suscrita por ella misma en la que se recoge "que los solicitantes sean los únicos progenitores legales del hijo o hijos gestados y alumbrados por mí como resultado de la transmisión del embrión sin que posea yo derecho alguno de custodia ni de maternidad". Igualmente se hace constar que es deseo de la madre subrogada que las responsabilidades económicas, de custodia y de paternidad sean exclusivamente a cargo de los solicitantes como progenitores legales y legítimos del bebé.

En definitiva, en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, no siendo necesaria la obtención del exequátur para la resolución judicial extranjera en cuestión. Por todo lo expuesto, no cabe apreciar motivo alguno para denegar el reconocimiento de dicha Sentencia de la Corte Superior del Estado de California, Condado de San Diego, de 30 de julio de 2010. No procede, en consecuencia, denegar la práctica de la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado

2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Los Angeles.

I.4.- Rectificación de errores

I.4.1. Rectificación de error en fecha de nacimiento

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (16ª)

II.4.1.- Cambio de apellidos

1.- El cambio de apellidos del padre afecta automáticamente a los hijos sujetos a patria potestad (arts. 61 LRC y 217 RRC).

2.- El orden establecido para la primera inscripción determina el orden para los posteriores nacimientos con idéntica filiación (art. 55 LRC).

En el expediente sobre cambio de apellidos en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por los promotores contra auto de la encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Según consta en su inscripción de nacimiento, practicada en el Registro Civil Único de Madrid, el 30 de mayo de 1998 nació L.-F. de S. L., hijo de J.-C. L. y de Z.-A. de S., ambos de nacionalidad brasileña. En virtud de auto de 29 de agosto de 1998 se declaró la nacionalidad española de origen del inscrito con valor de simple presunción, haciendo constar marginalmente que sus apellidos serían en lo sucesivo, conforme a la legislación española, los mismos que ya constaban.

2.- En el mismo registro se practicó la inscripción del nacimiento, ocurrido el 19 de diciembre de 2003, de L. de S. L. hermana del anterior, a quien le fue declarada la nacionalidad española en los mismos términos que a su hermano mayor el 5 de marzo de 2004.

3.- Mediante resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de mayo de 2004 se concedió la nacionalidad española por residencia a J.-C. M. L. padre de los anteriores, a quien se le consignó, de acuerdo con la legislación española, como primer apellido el primero de su madre y como segundo apellido el primero de su padre.

4.- Por resolución de 12 de mayo de 2004 también se concedió la nacionalidad española por residencia a la madre de los menores, Z.-A. de S.L. quien, conforme a lo establecido en el artículo 199 del Reglamento del Registro Civil, conservó sus apellidos conforme a su ley personal anterior.

5.- El 3 de febrero de 2008 nace el tercer hijo de la pareja, que fue inscrito en el Registro Civil de Madrid con el nombre de G. y los apellidos M. (primero del padre) y de S. (primero de la madre).

6.- Mediante escrito de 10 de abril de 2008, los progenitores solicitan el cambio de apellidos de su hijo menor por De S. L. los mismos que ostentan sus hermanos mayores. Remitido el expediente de cambio a la DGRN, este órgano consideró que cuando el padre adquirió la nacionalidad española y adaptó sus apellidos a nuestra legislación, siendo sus hijos menores de edad, debió procederse a la anotación de tal circunstancia en sus respectivas inscripciones de nacimiento y, en virtud de lo establecido en los arts. 61 LRC y 217 RRC, proceder al cambio de apellidos de los menores sometidos a su patria potestad. Como la

modificación afectaba únicamente al apellido paterno, que figuraba en segundo lugar, este centro consideraba que los apellidos de los hermanos mayores debían modificarse por De S. M. y que, en consecuencia, debía invertirse el orden de los apellidos del menor puesto que, según el artículo 55 LRC, el orden establecido para la primera inscripción determina el orden para los posteriores nacimientos. El expediente fue devuelto al registro para su resolución por el encargado competente.

7.- Previo informe del ministerio fiscal favorable a las modificaciones propuestas, la encargada del Registro Civil de Madrid dictó providencia por la que ordenaba practicar las inscripciones marginales citadas pero considerando que los apellidos de los menores debían ser M. de S. (primero del padre y primero de la madre, respectivamente), ya que no consta la solicitud de los padres de invertir el orden de los apellidos.

8.- Notificada la resolución, se presentó recurso contra la misma alegando que el orden de los apellidos establecido para la primera inscripción determina el orden para la inscripción de los nacimientos posteriores y que el cambio de apellidos sobrevenido para los dos hijos mayores les ocasionaría graves perjuicios, por lo que, en interés de todos los menores afectados, solicitan que se mantengan los apellidos de los mayores tal como figuran en su inscripción y se cambien los del pequeño para que sean los mismos que ya ostentan sus hermanos.

9.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil de Madrid emitió informe ratificándose en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

10.- El 8 de agosto de 2011 tiene entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado un escrito del padre de los menores desistiendo de su petición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 109 del Código Civil (Cc); 55 y 61 de la Ley del Registro Civil (LRC); 217 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones 14-7ª de mayo y 10-4ª de junio de 2002; 15-5ª de junio de 2007; 25-6ª de febrero de 2008 y 20-3ª de abril de 2009.

II.- Dispone el artículo 61 LRC que “el cambio gubernativo de apellidos alcanza a los sujetos a la patria potestad y también a los demás descendientes que expresamente lo consientan”. Lo mismo se establece en su correlativo reglamentario (217 RRC). En el presente caso, el progenitor, al adquirir la nacionalidad española, adaptó sus apellidos de modo que le fue consignado como primer apellido el primero de su madre, M. Como los dos hijos mayores, que ya habían sido declarados españoles con anterioridad, estaban en ese momento sometidos a su patria potestad, de acuerdo con los artículos citados, el cambio experimentado en los apellidos del padre afecta de manera directa y automática a los hijos, cuyo apellido paterno debió pasar a ser el que ahora ostenta el padre en primer lugar, es decir, M. en sustitución de L., sin que sea necesario promover para ello un expediente de cambio de apellidos.

III.- Cuando se inscribe, dentro o fuera de plazo, el nacimiento de un español y su filiación está determinada, en principio, primer apellido ha de ser el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre (arts. 109 Cc, 55 LRC y 194 RRC). La opción de los padres para atribuir a su hijo el apellido materno en primer lugar ha de ejercitarse “antes de la inscripción” (art. 109 Cc). Si no se ejercita esta opción en su momento, ha de inscribirse al nacido con el apellido paterno en primer lugar. En este caso, al hijo mayor se le consignaron los apellidos que le correspondían conforme a la ley personal de los padres, de nacionalidad brasileña, y cuando, posteriormente, se determinó la nacionalidad española del inscrito con valor de simple presunción, se hizo constar que, conforme a la legislación española, sus apellidos en lo sucesivo serían los mismos que ya figuraban en la inscripción.

Es verdad que no consta entre la documentación del expediente el momento en que los padres manifestaron su deseo de hacer constar el apellido materno en primer lugar, pero lo cierto es que así figura desde que se practicó la inscripción y, dado que se mantuvieron los apellidos en la misma forma por ser, como se ha dicho, conforme a la normativa española y que los padres se han mostrado de acuerdo en todo momento, se puede presumir que tal fue la opción que señalaron al declarar los datos para la inscripción una vez determinada la nacionalidad española del nacido.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el hijo mayor nació en 1998 y la segunda en 2003 y que desde su nacimiento ambos han ostentado De S. como primer apellido. Considerando que el nombre y los apellidos son signos de identificación y diferenciación de las personas que han de estar dotados de estabilidad y si, como se ha expuesto en el fundamento II, en cualquier caso, debe procederse al cambio de su segundo apellido, es razonable, en interés de los menores, que se mantenga el primero sin variación, pues ese es el deseo de los interesados y, como se ha visto, no contraviene en ningún modo la normativa española.

IV.- Por último, tanto el artículo 109 Cc como el 55 LRC, señalan expresamente que el orden de los apellidos establecido para la primera inscripción determina el orden para los posteriores nacimientos de hermanos del mismo vínculo, por lo que en el caso del más pequeño, G., habrá que proceder a colocar también el apellido materno en primer lugar. En consonancia con el razonamiento anterior y dado que el nacimiento de este último se produjo en 2008, no se estima que el cambio apuntado vaya a ocasionar un grave perjuicio.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar parcialmente el auto apelado ordenando que se haga constar al margen de las inscripciones de nacimiento de los dos hijos mayores que los progenitores de los inscritos han adquirido la nacionalidad española por residencia. Los apellidos de los tres hijos de la pareja serán De S. M.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

III.1.1.- Adquisición *iure soli*

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.1- Declaración de Nacionalidad española *iure soli*

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de madre boliviana nacida en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de esta.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 1 de Julio de 2009 la ciudadana boliviana M. solicitaba la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad S., nacido en M. el 14 de Mayo de 2009. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificado de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de la madre.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaba como nueva documentación certificados del Consulado de Bolivia en Madrid en relación a la no inscripción del menor y la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana y una comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Mayo de 2009, hijo de madre boliviana. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Unico de Madrid.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 29 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos D. y G. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad L., nacido en M. el 18 de Mayo de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación fotocopia simple del Decreto Supremo 216 del Estado Plurinacional de Bolivia sobre la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Mayo de 2009, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de

apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 29 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos E. y L. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad E., nacida en M. el 10 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción de la menor e inscripción de ambos progenitores; pasaportes bolivianos de los progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que a la menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de

inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación certificados del Consulado de Bolivia en Madrid en relación a la no inscripción de la menor.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en Junio de 2009, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución *Dv* e la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr.. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 3 de Julio de 2009 los ciudadanos bolivianos B. y C. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad M., nacido en M. el 8 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación certificados del Consulado de Bolivia en Madrid en relación a la no inscripción del menor y la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana y una fotocopia del Decreto Supremo 216 del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Junio de 2009, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el hijo de padre peruano y madre boliviana, nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, por corresponderle la nacionalidad boliviana de la madre

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 24 de Junio de 2009 el ciudadano peruano E. y la ciudadana boliviana W. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad S. nacido en M. el 19 de Mayo de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado General

del Perú en España y el Consulado General de Bolivia en Madrid sobre la no inscripción del menor, el régimen de nacionalidad del Perú y de Bolivia e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 4 de Agosto de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española. Adjuntaban como nueva documentación una comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores sobre la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Mayo de 2009, hijo de padre peruano y madre boliviana. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- En el presente caso, aunque como declara el Auto recurrido no tuvo lugar la transmisión de la nacionalidad peruana del padre (cfr. la resolución de 10 (6ª) de Noviembre de 2008), hay que concluir que el nacido no se encuentra en situación de apatridia. Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que "son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano" ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese

precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de madre boliviana nacida en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de esta.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 7 de Julio de 2009 la ciudadana boliviana B. solicitaba la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad J., nacido en M. el 29 de Mayo de 2009. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificado de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de la madre.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaba como nueva documentación certificados del Consulado de Bolivia en Madrid en relación a la no inscripción del menor y la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana, una comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores y fotocopia del Decreto Supremo 216 del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Mayo de 2009, hijo de madre boliviana. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 2 de Julio de 2009 los ciudadanos bolivianos C. y J. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad M., nacido en M. el 8 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación la fotocopia del Decreto Supremo 216 del Estado Plurinacional de Bolivia

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Junio de 2009, hijo de

padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 2 de Julio de 2009 los ciudadanos bolivianos M. y H. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad E., nacido en M. el 10 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación certificado del Consulado de Bolivia en Madrid en relación a la no inscripción del menor y la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Junio de 2009, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 26 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos A. y M. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad K., nacida en M. el 30 de Mayo de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción de la menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que a la menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación certificado del Consulado de Bolivia en Madrid sobre la no inscripción de la menor y el contenido del Decreto Supremo 216 del Estado Plurinacional de Bolivia sobre la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en Mayo de 2009, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que "son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano" ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que abraza de esta manera el régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr.. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.1.- Adquisición de nacionalidad *iure soli*.

Es española la nacida en España en 2006 hija de padre natural de Kosovo y madre marroquí.

En las actuaciones sobre declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra acuerdo del encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Madrid el 23 de enero de 2007, el Sr. A., natural de Kosovo, y la Sra. F., de nacionalidad marroquí, ambos con domicilio en M., solicitaban la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española de origen de su hija E., nacida en M. el 24 de junio de 2006. Adjuntaban los siguientes documentos: inscripción de nacimiento de la menor en España, certificado de empadronamiento, certificado de nacionalidad marroquí de la madre, partida de nacimiento del padre expedida por la Misión Provisional de Administración de Naciones Unidas en Kosovo, pasaporte yugoslavo del mismo con validez hasta noviembre de 2007 y certificado de que la menor no está inscrita en el Registro Civil de Marruecos.

2.- Ratificados los promotores, el Registro Civil de Madrid solicitó a la embajada serbia en España copia de su normativa en relación con la atribución de nacionalidad a los hijos nacidos en el extranjero de ciudadanos serbios. La misma información se solicitó también al Ministerio de Asuntos Exteriores español.

3.- Una vez recibido el documento solicitado al Ministerio de Exteriores y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del registro dictó auto el 8 de septiembre de 2008 denegando la solicitud realizada porque, si bien es indudable que, conforme a la legislación marroquí, la madre no ha podido transmitir a su hija dicha nacionalidad, no ocurre lo mismo en el caso del padre. En relación a este, dado que España no ha reconocido la independencia de Kosovo, a efectos legales se debe considerar que dicho territorio es serbio y que tal es la nacionalidad del progenitor. Debe presumirse asimismo que Serbia ha sucedido a la antigua Yugoslavia en cuanto a su normativa aplicable y, según la misma, si ha quedado sin nacionalidad el hijo nacido en el extranjero, uno de cuyos progenitores al tiempo del nacimiento del hijo ostentara la nacionalidad yugoslava, dicho hijo adquiere esa nacionalidad aunque no fuera declarado como ciudadano yugoslavo ni inscrito en el registro de ciudadanos yugoslavos.

4.- Notificada la resolución a los promotores, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que ninguno de los consulados de los que son nacionales los progenitores permiten la inscripción de la menor en sus registros. En el caso del padre, la representación diplomática serbia en España le niega la renovación del pasaporte yugoslavo caducado por no haber ingresado en el servicio de armas de Yugoslavia, ser ciudadano albano-kosovar y no encontrarse en situación de regularidad legal en España. En cualquier caso, se argumenta en el recurso, Serbia reconoce a los ciudadanos kosovares la nacionalidad serbia sólo a efectos de proveerles de un título de viaje para regresar a Serbia con su prole. Por otro lado, los promotores tienen otra hija nacida en España en 2003 a la que sí le fue otorgado pasaporte yugoslavo y que posteriormente adquirió la nacionalidad española.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la desestimación del mismo. El encargado del Registro Civil Único de Madrid emitió informe ratificándose en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil (Cc.); 96 de la Ley del registro Civil (LRC); 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989; y las resoluciones, entre

otras, 16-2ª de octubre y 7-4ª y 5ª de noviembre de 2002; 28-4ª de junio y 4-1ª de julio de 2003; 28-3ª de mayo y 23-1ª de julio de 2004; 30-4ª de noviembre y 7-2ª de diciembre de 2005; 14-3ª de febrero y 20-1ª de junio de 2006; 17-4ª de enero y 10-5ª de diciembre de 2007; 11-7ª de junio y 10-6ª y 7ª de julio de 2008.

II.- Se ha intentado por este expediente que se declare con valor de simple presunción la nacionalidad española de una menor nacida en M. el 24 de junio de 2006, hija de madre marroquí y padre kosovar, en tanto que la ley personal de los padres no otorga la nacionalidad de origen a su hija.

III.- La pretensión se basa en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida en el artículo 17-1-c del Código civil para los nacidos en España de padres extranjeros, si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

IV.- Según el conocimiento adquirido por este centro de la legislación marroquí, por lo que se refiere a la madre, esta solo transmite su nacionalidad de origen por filiación cuando el padre es desconocido. En este caso, la filiación paterna está determinada respecto a un ciudadano natural de Kosovo. Dado que España no ha reconocido la independencia de Kosovo, declarada en 2008, la normativa aplicable al padre es la legislación serbia. En tal sentido, según se acredita en certificado expedido en marzo de 2011 por la Embajada de la República de Serbia en Madrid a petición de este centro directivo, resulta que un niño nacido en el extranjero puede obtener la ciudadanía serbia por la vía del origen si uno de los padres ostenta dicha nacionalidad en el momento del nacimiento, con la condición de que el nacido se registre hasta los 23 años ante las autoridades competentes de la República de Serbia en su territorio o en el extranjero. El certificado de la representación diplomática que consta en el expediente acredita también que no se ha iniciado ningún procedimiento para que la menor interesada sea registrada como ciudadana serbia. De lo anterior se desprende que los hijos de serbios nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente, por el solo hecho del nacimiento, la nacionalidad serbia, la cual solo se adquiere por un acto posterior de registro (art. 7 de la Ley de la Ciudadanía de la República de Serbia). De modo que concurre en este caso una situación de apatridia originaria en la que se impone la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No ha de importar que la nacida pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de su progenitor porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

V.- Tal conclusión, como también se ha dicho reiteradamente, se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto que establece que el niño tendrá desde su nacimiento derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados partes velarán por la aplicación de este derecho, "sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria,:

1º. Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.

2º. Declarar con valor de simple presunción que la menor es española de origen. La declaración se anotará al margen de la inscripción de su nacimiento.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid..

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Logroño.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Logroño el 4 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos C. y J. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad E., nacido en L. el 8 de Mayo de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; fotocopias de los pasaportes de los progenitores; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Bilbao sobre no inscripción del menor.

2.- El Encargado del Registro Civil de Logroño dictó auto el 19 de Junio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el padre presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que en el Consulado de Bolivia denegaron la solicitud de pasaporte que efectuó en nombre de su hijo. Adjuntaba como nueva documentación certificado del Consulado de Bolivia en Madrid en relación a la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste no se opuso a lo solicitado. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España el 8 de Mayo de 2009, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Logroño.

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No son españolas iure soli las nacidas en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijas de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderles la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Logroño.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Logroño el 12 de Mayo de 2009 los ciudadanos bolivianos A. y P. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para sus hijas menores de edad An. y Al., nacidas en L. el 10 de Febrero de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificaciones de nacimiento de las menores; autorización de trabajo y residencia del padre; certificados de empadronamiento; fotocopias de los permisos de residencia de los progenitores; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Bilbao sobre no inscripción de las menores.

2.- El Encargado del Registro Civil de Logroño, tras publicar edictos, solicitar ratificación a los padres y oír a dos testigos dictó auto el 1 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción

por considerar que a las menores les correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el padre presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación certificado del Consulado de Bolivia en Madrid en relación a la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste no se opuso a lo solicitado. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de dos niñas nacidas en España el 10 de Febrero de 2009, hijas de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que las nacidas en España ostentan la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Logroño.

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (20ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española

Es español iure soli el nacido en España de padres ecuatorianos antes de la entrada en vigor de la nueva constitución ecuatoriana el 20 de octubre de 2008, si su estancia en España no puede considerarse transitoria.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Priego de Córdoba.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Priego de Córdoba el 5 de Febrero de 2009, los ciudadanos ecuatorianos X. y J. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija A., nacida en C. el 22 de Agosto de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificado de nacimiento de la menor; permisos de residencia de los progenitores; Fotocopia del Libro de Familia; certificado de empadronamiento en P.

2.- Una vez suscrita el acta de opción a la nacionalidad, el Ministerio Fiscal emitió informe favorable, sobre la base de la doctrina de ésta Dirección General.

3.- El Encargado del Registro Civil de Priego de Córdoba dictó auto el 23 de Febrero de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de declaración de la nacionalidad española por estimar que el menor había recibido la nacionalidad ecuatoriana de los padres.

4.- Notificada la resolución, los solicitantes interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado señalando como argumento la falta de efectos retroactivos de la Constitución del Ecuador.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró que procedía la estimación del recurso, citando otros casos de reforma del régimen de la nacionalidad después de un nacimiento, ampliando los supuestos de concesión, y en los que se ha decidido que en el momento del nacimiento el menor era apátrida. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre

los Derechos del Niño; Circular de 16 de Diciembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y las resoluciones, entre otras, 4-4ª y 13-4ª de febrero, 13-1ª de mayo, 28-1ª y 3ª de junio y 5-2ª de diciembre de 2003; 14-4ª de enero y 5-3ª de noviembre de 2004; 30-1ª de mayo, 30-3ª de junio y 12-2ª de julio de 2005; 12-4ª y 20-2ª de septiembre, 15-4ª de noviembre y 27-5ª de diciembre de 2006; 3-8ª de abril, 21-5ª y 27-10ª de junio de 2007; 22-3ª de mayo, 3-2ª de septiembre y 19-3ª de diciembre de 2008; 18-7ª de Mayo de 2009.

II.- La cuestión que plantea el recurso es si puede declararse con valor de simple presunción que tiene la nacionalidad española de origen una niña nacida en España hija de padres ecuatorianos nacidos fuera de España.

III.- El artículo 17.1c) del Código Civil establece que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”, por lo cual resulta necesario precisar el alcance de las leyes ecuatorianas respecto de la atribución de la nacionalidad ecuatoriana a los nacidos fuera de Ecuador.

IV.- Conforme al conocimiento adquirido por este centro de la legislación ecuatoriana, hay que concluir que, hasta la reciente publicación de la nueva Constitución del país el 20 de octubre de 2008, sólo adquirían automáticamente la nacionalidad ecuatoriana los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento, si alguno de ellos se encontraba al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o “transitoriamente ausentes del país por cualquier causa”; en cualquier otro caso la nacionalidad ecuatoriana de los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento sólo se adquiría por virtud de un acto posterior, como es, bien el hecho de domiciliarse en el Ecuador, bien una manifestación de voluntad de ser ecuatorianos formulada a partir de los dieciocho años de edad por los residentes en el extranjero.

V.- El caso actual está comprendido en estas últimas hipótesis. La interesada no tenía cuando nació, el 22 de Agosto de 2008, por tanto todavía bajo la vigencia de la Constitución ecuatoriana de 1998, la nacionalidad ecuatoriana de sus progenitores porque no estaban al servicio del Ecuador o de un organismo internacional y porque su estancia fuera de Ecuador no puede calificarse de transitoria, a la vista de que su domicilio en España está acreditado por lo que se desprende del padrón municipal y de la misma inscripción de nacimiento acreditada. Se trata, pues, de una situación de apatridia originaria del nacido en la cual la atribución *iure soli* de la nacionalidad española se impone. No ha de importar que la interesada pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad ecuatoriana de sus progenitores, pues este hecho no puede llevar consigo por sí solo la pérdida de la nacionalidad española, atribuida *ex lege* y de modo definitivo en el momento del nacimiento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que la menor es española de origen; la declaración se anotará al margen en la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340R.R.C.).

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Priego de Córdoba..

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana a estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 26 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos N. y A. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad A., nacida en M. el 15 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción de la menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que a la menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación certificados del Consulado de Bolivia en Madrid en relación a la no inscripción de la menor y la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana y dos comunicaciones al Ministerio de Asuntos Exteriores.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en Junio de 2009, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid..

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 1 de Julio de 2009 los ciudadanos bolivianos R. y Y. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad A., nacido en M. el 22 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados

de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación certificados del Consulado de Bolivia en Madrid en relación a la no inscripción del menor y la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana y una comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Junio de 2009, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no

ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid..

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es española iure soli la hija de padre colombiano y madre boliviana, nacida en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, por corresponderle la nacionalidad boliviana de la madre.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 24 de Junio de 2009 el ciudadano colombiano J. y la ciudadana boliviana H. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad A., nacida en M. el 6 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; certificado emitido por el Consulado General del Colombia en Madrid sobre la no inscripción de la menor y el régimen de nacionalidad de Colombia y certificado emitido por el Consulado General de Bolivia en Madrid sobre la no inscripción de la menor, el régimen de nacionalidad de de Bolivia y la inscripción de la progenitora.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 4 de Agosto de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española y rechazando la resolución recaída. Adjuntaban como nueva documentación una comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores sobre interpretación del artículo 141 de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en Junio de 2009, hija de padre colombiano y madre boliviana. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- En el presente caso, aunque como declara el Auto recurrido no tuvo lugar la transmisión de la nacionalidad colombiana del padre (cfr. las resoluciones de 18 (3ª) de Noviembre de 2010 o 10 (3ª) de Diciembre de 2008, entre otras), hay que concluir que la nacida no se encuentra en situación de apatridia. Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que "son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano" ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.1- Declaración sobre nacionalidad española.

No es española iure soli la nacida en España en 2008, hija de padre argentino y madre nicaragüense nacidos, respectivamente, en Argentina y Nicaragua.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de San Sebastian.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de San Sebastian el 19 de Febrero de 2009, el ciudadano argentino W. y la ciudadana nicaragüense L. solicitaban para su hija M., nacida en L. el 24 de Octubre de 2008, la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, en aplicación del artículo 17.1 c) del Código Civil. Adjuntaba la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de nacimiento de la menor, fotocopias de los pasaportes de ambos padres, certificados expedidos por los Consulados Generales de Argentina y Nicaragua en Madrid, en el sentido de que no correspondía la nacionalidad argentina ni nicaragüense, respectivamente, a la menor, y certificados de empadronamiento.

2.- Una vez recibido el informe favorable del Ministerio Fiscal, la Encargada del Registro dictó auto el 24 de Junio de 2009 denegando la solicitud de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción al considerar que la menor seguía la nacionalidad nicaragüense de la madre.

3.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el criterio del Registro Civil y el expresado en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 28 de Marzo de 2007, no podía prevalecer sobre lo indicado en el certificado emitido por el Consulado General de Nicaragua en Madrid, que establecía que la menor no había adquirido tal nacionalidad y que la menor carecía de documentación.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto recurrido. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; el punto 2. p) del Anexo de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 28 de Marzo de 2007 y las Resoluciones de 5-5ª de noviembre de 2004; 17-3ª de Enero de 2006; 11 de Octubre, 13-6ª de Noviembre y 3-1ª de Diciembre de 2008; 10-5ª de Febrero de 2009; 11-1ª Enero 2011.

II.- Se ha intentado por este expediente que se declare con valor de simple presunción que es española de origen la nacida en España en 2008, hija de padre argentino y madre nicaragüense nacidos, respectivamente, en Argentina y Nicaragua. Como está determinada la filiación de la nacida, esa pretensión sólo podría fundarse en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida por el artículo 17-1-c del Código civil a favor

de los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

III.- Lo cierto es que, si bien la nacionalidad argentina no se transmitió *ius sanguinis*, de acuerdo con el conocimiento que ésta Dirección General tiene de la legislación de Nicaragua la menor tenía al nacer la nacionalidad nicaragüense de la madre, sin que importe para la conclusión negativa obvia, el hecho de que la nacida no esté inscrita en el "Libro de menores nacidos en el Extranjero". En efecto, la Constitución de Nicaragua establece sin ningún tipo de restricción que son nicaragüenses los nacidos de padre o madre nicaragüense (cfr. art. 3 nº 2). La previsión que se regula en la Ley de nacionalidad de Nicaragua citada por el Consulado se refiere a los hijos de nicaragüenses que lo fueron de forma originaria y que han nacido en el extranjero, supuesto que nada tiene que ver con el que nos ocupa. El supuesto sería aplicable en el caso de que los padres hubieran perdido su nacionalidad originaria nicaragüense por adquisición voluntaria de otra nacionalidad pudiendo en tal caso los hijos nacidos en el extranjero optar por la nacionalidad nicaragüense originaria de sus padres una vez alcanzada a mayoría de edad o emancipación.

IV.- No se da, pues, una situación de apatridia originaria que justificaría la atribución *iure soli* de la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Donostia- San Sebastián..

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es española iure soli la hija de padre argentino y madre boliviana, nacida en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, por corresponderle la nacionalidad boliviana de la madre.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 13 de Agosto de 2009 el ciudadano argentino A. y la ciudadana boliviana V. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad A. , nacida en M. el 23 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; certificado emitido por el Consulado General de la República Argentina en Madrid sobre la no inscripción de la menor y el régimen de nacionalidad de Argentina y certificados emitidos por el Consulado General de Bolivia en Madrid sobre la no inscripción del menor, el régimen de nacionalidad de Bolivia y la inscripción de la progenitora.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 26 de Agosto de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración

de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación un certificado del Consulado General de Bolivia en Madrid sobre la no inscripción de la menor y la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana y una nota explicativa de la Embajada en España del Estado Plurinacional de Bolivia.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en Junio de 2009, hija de padre argentino y madre boliviana. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- En el presente caso, aunque como declara el Auto recurrido no tuvo lugar la transmisión de la nacionalidad argentina del padre (cfr. la resolución de 9 (1ª) de Julio de 2010 por ejemplo), hay que concluir que la nacida no se encuentra en situación de apatridia. Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que "son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano" ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los

Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife el 10 de Agosto de 2009 los ciudadanos bolivianos O. y R. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad A., nacido en S. el 9 de Marzo de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor; fotocopias de los permisos de residencia y de los pasaportes de los padres.

2.- Previo informe favorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la atribución de esta derivaba del Convenio de doble nacionalidad concluido entre España y Bolivia, que el menor tenía derecho a la nacionalidad española por nacimiento y que el concebido se tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Marzo de 2009, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

IV.- Por último, respecto a la alegación formulada en el recurso sobre la aplicabilidad del artículo 29 del Código Civil, que recoge que el nacimiento determina la personalidad pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables siempre que nazca con las condiciones del artículo 30 del mismo cuerpo legal, no puede estimarse pues la atribución de la nacionalidad española conforme al artículo 17-1-c del Código civil se produce en el momento del nacimiento, sin que pueda fijarse en el momento de la concepción, máxime cuando como en el presente caso el menor recibió una nacionalidad al nacer.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 26 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos Á. y S. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad B., nacido en M. el 1 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación fotocopia del Decreto Supremo 216 del Estado Plurinacional de Bolivia.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Junio de 2009, hijo de

padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa así a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.1- Declaración sobre nacionalidad española.

No es española iure soli la nacida en España en 2007, hija de padres nicaragüenses nacidos en Nicaragua

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de San Sebastian.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de San Sebastian el 28 de Noviembre de 2007, los ciudadanos nicaragüenses J. y M. solicitaban para su hija Y., nacida en S. S. el 26 de Agosto de 2007, la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, en aplicación del artículo 17.1 c) del Código Civil. Adjuntaban la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de nacimiento de la menor, fotocopias del permiso de residencia y del pasaporte de los progenitores, certificado expedido por el Consulado General de Nicaragua en Madrid, en el sentido de que no correspondía la nacionalidad nicaragüense a la menor, y certificados de empadronamiento.

2.- Por Auto de 20 de Diciembre de 2007 la Encargada del Registro Civil de San Sebastian dictó Auto declarando con valor de simple presunción la nacionalidad española de la menor por aplicación del artículo 17. 1 c) del Código Civil.

3.- Por Oficio de 3 de Julio de 2008 del Encargado de Asuntos Consulares de la Embajada de España en Managua se informó que habían recibido solicitud de renovación de pasaporte de la menor y que a juicio de ese Encargado dicha declaración debía ser anulada, vista la Constitución nicaragüense que establece que "son nacionales los hijos de padre o madre nicaragüense" y de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 28 de Marzo de 2007.

4.- El 16 de Marzo de 2009 la Encargada del Registro Civil de San Sebastian inició nuevo expediente a fin de resolver si a la menor le correspondía o no la nacionalidad española. Se recibió el informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de aplicar la precitada Instrucción, y el escrito de los promotores que alegaron la falta de interés legítimo de la Embajada de España en Managua, que los certificados expedidos por el Consulado de Nicaragua en Madrid informaban de la no inscripción de la menor en el "Libro de menores nacidos en el Extranjero" y que por tanto no era nicaragüense y de que la cancelación de la declaración de nacionalidad española originaría una situación de apatridia al no realizar la Embajada nicaragüense la inscripción consular.

5.- La Encargada del Registro dictó auto el 24 de Junio de 2009 denegando la solicitud de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción al considerar que la menor seguía la nacionalidad nicaragüense de los padres que podían promover la inscripción y que el expediente se inició de oficio en virtud de la comunicación de la Embajada de España en Managua por lo que no podía ponerse en cuestión el interés de esta, al haber incoado el expediente el propio Registro Civil.

6.- Notificada la resolución, los promotores presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la cancelación de la declaración de nacionalidad española conseguía lo que la ley trata de evitar, la apatridia, que debía respetarse el interés de la menor, que esta residía legalmente en España y que la revocación era contraproducente para toda la familia.

7.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto recurrido. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil; el punto 2. p) del Anexo de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 28 de Marzo de 2007 y las Resoluciones de 5-5ª de noviembre de 2004; 17-3ª de Enero de 2006; 11 de Octubre, 13-6ª de Noviembre y 3-1ª de Diciembre de 2008; 10-5ª de Febrero de 2009; 11-1ª Enero 2011.

II.- Se ha cancelado por este expediente la declaración con valor de simple presunción de que es española de origen una niña nacida en España en 2007, hija de padres nicaragüenses nacidos en Nicaragua, declaración que obtuvo por Auto de 20 de Diciembre de 2007 dictado por el Registro Civil de San Sebastian. Como está determinada la filiación de la nacida, esa pretensión sólo podía fundarse en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida por el artículo 17-1-c del Código civil a favor de los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

III.- Tal como expone el Auto recurrido y numerosas Resoluciones de esta Dirección General, de acuerdo con el conocimiento que la misma tiene de la legislación de Nicaragua la menor recibió al nacer la nacionalidad nicaragüense de los padres sin que importe para la conclusión negativa obvia el hecho de que la nacida no esté inscrita en el "Libro de menores nacidos en el Extranjero". En efecto, la Constitución de Nicaragua establece sin ningún tipo de restricción que son nicaragüenses los nacidos de padre o madre nicaragüense (cfr. art. 3 nº 2). La previsión que se regula en la Ley de nacionalidad de Nicaragua citada por el Consulado se refiere a los hijos de nicaragüenses que lo fueron de forma originaria y que han nacido en el extranjero, supuesto que nada tiene que ver con el que nos ocupa. El supuesto sería aplicable en el caso de que los padres hubieran perdido su nacionalidad originaria nicaragüense por adquisición voluntaria de otra nacionalidad pudiendo en tal caso los hijos nacidos en el extranjero optar por la nacionalidad nicaragüense originaria de sus padres una vez alcanzada a mayoría de edad o emancipación.

IV.- No se da, pues, una situación de apatridia originaria que justificaría la atribución *iure soli* de la nacionalidad española por lo que la Encargada del Registro Civil de San Sebastian, incoando un expediente para declarar con valor de simple presunción que la menor no tiene esta nacionalidad, ha actuado correctamente de acuerdo con el principio básico de la legislación registral civil (cfr. arts. 24 y 26 L.R.C. y 94 R.R.C.) de procurar lograr la mayor concordancia posible entre el Registro Civil y la realidad extrarregistral.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Donostia-San Sebastian.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Granada.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil de Granada el 12 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos J. y O. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad L., nacida en G. el 9 de Mayo de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; fotocopias de los permisos de residencia de los padres; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción de la menor.

2.- Previo informe favorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 7 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que a la menor le

correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que actualmente continúa la condición de la inscripción para la adquisición de la nacionalidad boliviana, que el Consulado boliviano considera que la inscripción es necesaria y deniega las inscripciones, llegando a la situación de la apatridia de los menores y que habiendo probado el interesado conforme al artículo 12 del Código Civil el contenido de la legislación boliviana el Encargado había de aplicarla sin valorar el contenido.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se adhirió e interesó dejar sin efectos el Auto recurrido dictando otro que declare la nacionalidad española de la menor. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en Mayo de 2009, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, la nacionalidad boliviana queda ahora ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que abraza de esta manera el régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Granada.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 6 de Julio de 2009 los ciudadanos bolivianos H. y Y. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad S., nacido en M. el 24 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación fotocopia del Decreto Supremo número 216 del Estado Plurinacional de Bolivia.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General

de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Junio de 2009, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 29 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos H. y G. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad L., nacida en T. el 19 de Abril de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción de la menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que a la menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación certificado del Consulado de Bolivia en Madrid sobre la no inscripción de la menor y el contenido del Decreto Supremo 216 del Estado Plurinacional de Bolivia sobre la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana, fotocopia de este Decreto y nota explicativa del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia emitida por la Embajada de Bolivia en España.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en Abril de 2009, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos

nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que abraza de esta manera el régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 3 de Julio de 2009 los ciudadanos bolivianos J. y D. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad M., nacido en M. el 11 de Febrero de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de ambos progenitores.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 27 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo

141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación certificado del Consulado de Bolivia en Madrid en relación a la no inscripción del menor y la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España el 11 de Febrero de 2009, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Juez Encargado del Registro Único de Madrid.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el hijo de padre argentino y madre boliviana, nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, por corresponderle la nacionalidad boliviana de la madre.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Único de Madrid el 30 de Junio de 2009 el ciudadano argentino M. y la ciudadana boliviana V. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad B., nacido en M. el 6 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificado emitido por el Consulado General de la República Argentina en Madrid sobre la no inscripción del menor y el régimen de nacionalidad de Argentina y certificado emitido por el Consulado General de Bolivia en Madrid sobre la no inscripción del menor, el régimen de nacionalidad de de Bolivia y la inscripción de la progenitora.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 6 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que al menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos presentaron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano. Adjuntaban como nueva documentación un certificado del Consulado General de Bolivia en Madrid sobre la perfección de la adquisición de la nacionalidad boliviana y fotocopia del Decreto Supremo 216 del Estado Plurinacional de Bolivia.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso a la estimación del recurso al considerar que el Decreto Supremo aprobado tras la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no puede entenderse en contradicción con este, sino que marca el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad claramente atribuida por dicha Constitución, e interesó la confirmación del Auto recurrido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009

y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Junio de 2009, hijo de padre argentino y madre boliviana. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- En el presente caso, aunque como declara el Auto recurrido no tuvo lugar la transmisión de la nacionalidad argentina del padre (cfr. la resolución de 9 (1ª) de Julio de 2010 por ejemplo), hay que concluir que la nacida no se encuentra en situación de apatridia. Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, ahora la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que pasa a un régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (18ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española

Es español iure soli el nacido en España de padre ecuatoriano y madre boliviana antes de la entrada en vigor de la nueva constitución ecuatoriana el 20 de octubre de 2008 y de la nueva Constitución boliviana de 7 de Febrero de 2009.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Salamanca.

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Salamanca el 28 de Marzo de 2008, el ciudadano ecuatoriano J. y la ciudadana boliviana Jh. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo Ch., nacido en S. el 1 de Enero de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificado de nacimiento del menor; fotocopias de los pasaportes de los progenitores; permiso de residencia del promotor; certificados negativos de inscripción relativos al menor emitidos por los Consulados de Ecuador y de Bolivia; fotocopia del Libro de Familia; certificado de empadronamiento.
- 2.- Una vez suscrita el acta de opción a la nacionalidad, el Ministerio Fiscal emitió informe favorable a la pretensión de los interesados.
- 3.- La Encargada del Registro Civil de Salamanca dictó auto el 19 de Enero de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de declaración de la nacionalidad española por estimar que el menor si no había recibido la nacionalidad ecuatoriana o boliviana de los padres había sido por voluntad de estos.
- 4.- Notificada la resolución, los solicitantes interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado señalando como argumento que el padre del menor no estaba fuera de Ecuador transitoriamente, por lo que no transmitió la nacionalidad al interesado, y que tampoco había sido inscrito en un Consulado boliviano, por lo que en definitiva carecía de nacionalidad.
- 5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste se adhirió al recurso interpuesto. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, las Circulares de la Dirección General de los Registros y del Notariado 16 de Diciembre de 2008 y de 21 de Mayo de 2009, y las resoluciones, entre otras, 4-4ª y 13-4ª de febrero, 13-1ª de mayo, 28-1ª y 3ª de junio y 5-2ª de diciembre de 2003; 14-4ª de enero y 5-3ª de noviembre de 2004; 30-1ª de mayo, 30-3ª de junio y 16-3ª de septiembre de 2005; 15-4ª de noviembre y 27-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 3-5ª de enero, 3-8ª de abril, 21-5ª de junio de 2007; 29-2ª de febrero, 3-2ª de septiembre y 19-3ª de diciembre de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero y 18-7ª de Mayo de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.
- II.- La cuestión que plantea el recurso es si puede declararse con valor de simple presunción que tiene la nacionalidad española de origen el nacido en España hijo de padre ecuatoriano y madre boliviana nacidos fuera de España.
- III.- El artículo 17.1c) del Código Civil establece que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”, por lo cual resulta necesario precisar el alcance de las leyes ecuatorianas y bolivianas respecto de la atribución de la nacionalidad a los nacidos fuera de los respectivos territorios.
- IV.- Respecto a Ecuador, conforme al conocimiento adquirido por este centro de la legislación ecuatoriana, hay que concluir que, hasta la reciente publicación de la nueva Constitución del país el 20 de octubre de 2008, sólo adquirían automáticamente la nacionalidad ecuatoriana

los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento, si alguno de ellos se encontraba al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o “transitoriamente ausentes del país por cualquier causa”; en cualquier otro caso la nacionalidad ecuatoriana de los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento sólo se adquiriría por virtud de un acto posterior, como es, bien el hecho de domiciliarse en el Ecuador, bien una manifestación de voluntad de ser ecuatorianos formulada a partir de los dieciocho años de edad por los residentes en el extranjero.

El caso actual está comprendido en estas últimas hipótesis. El nacido no tenía cuando nació, el 1 de Enero de 2008, por tanto todavía bajo la vigencia de la Constitución ecuatoriana de 1998, la nacionalidad ecuatoriana de su padre porque este no estaba al servicio del Ecuador o de un organismo internacional y porque su estancia fuera de Ecuador no puede calificarse de transitoria, a la vista de que su domicilio en España está acreditado por lo que se desprende del padrón municipal y del permiso de residencia aportados.

V.- En lo tocante a la madre, de acuerdo con el conocimiento de la legislación boliviana adquirido por esta Dirección General, y confirmado por la certificación consular acompañada al expediente, hay que concluir que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009, no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior.

VI.- Se trata, pues, de una situación de apatridia originaria del nacido en la cual la atribución *iure soli* de la nacionalidad española se impone. No ha de importarse que el interesado pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad ecuatoriana o boliviana de sus progenitores, pues este hecho no puede llevar consigo por sí solo la pérdida de la nacionalidad española, atribuida *ex lege* y de modo definitivo en el momento del nacimiento.

VII.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que el menor en cuestión es español de origen; la declaración se anotará al margen en la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340R.R.C.).

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Salamanca.

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es española iure soli la nacida en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hija de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Granada.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil de Granada el 8 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos J. y Y. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad L., nacida en G. el 9 de Mayo de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; fotocopias de los pasaportes de los padres; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción de la menor e inscripción de los progenitores.

2.- Previo informe favorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Madrid dictó auto el 14 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que a la menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia. El Ministerio Fiscal evacuó informe con fecha 27 de Julio de 2009 en el sentido de que la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia establece en su artículo 141 que “La nacionalidad boliviana se adquiere por nacimiento o por naturalización. Son bolivianas y bolivianos por nacimiento, las personas nacidas en el territorio boliviano, con excepción de las hijas y los hijos de personal extranjero en misión diplomática; y las personas nacidas en el extranjero, de madre boliviana o de padre boliviano” optando por el denominado *ius sanguinis* y que no concurría por tanto el supuesto de aplicación del artículo 17. 1 c) del Código Civil, al no darse la apatridia de la menor.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que según información facilitada por el Consulado boliviano el derecho a la nacionalidad puede ser ejercido a través de la inscripción o rehusado o postpuesto y solicitar únicamente la nacionalidad española, que el artículo 141 precitado no refleja un mandato tácito para la inscripción, sino una discrecionalidad de los padres en el ejercicio.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso e interesó la confirmación del Auto recurrido por los fundamentos expuestos en el Informe. El Juez Encargado se ratificó en la decisión adoptada emitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en Mayo de 2009, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo

141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, la nacionalidad boliviana queda ahora ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que abraza de esta manera el régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Granada.

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.1- Declaración sobre nacionalidad española.

No es española iure soli la nacida en España en 2008, hija de padres mejicanos nacidos en Méjico.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Gavá (Barcelona).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Gavá el 10 de Noviembre de 2008, los ciudadanos mejicanos A. L. y A. M. solicitaban para su hija S. nacida en C. el 22 de Octubre de 2008, la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, en aplicación del artículo 17.1 c) del Código Civil. Adjuntaban la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de nacimiento de la menor, fotocopias de los pasaportes de los progenitores, certificado emitido por el Consulado General de México en Barcelona, en el sentido de que para poder ejercer la nacionalidad mexicana por nacimiento es indispensable el requisito del registro ante la autoridad competente, sin lo cual no se puede expedir documentación mexicana, y certificados de empadronamiento.

2.- Por Auto de 17 de Diciembre de 2008 la Encargada del Registro Civil de Gavà dictó Auto declarando con valor de simple presunción la nacionalidad española de la menor por aplicación del artículo 17.1 c) del Código Civil.

3.- El 18 de Marzo de 2009 el Ministerio Fiscal solicitaba, de conformidad con el principio básico registral de concordancia del Registro Civil y de la realidad (artículos 24 y 26 de Ley del Registro Civil y 94 de su Reglamento) que dicha declaración debía ser anulada, vista la Constitución Política de los Estados Unidos de México, que establece en el artículo 30 que son mexicanos por nacimiento "III. los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional o de madre mexicana nacida en territorio nacional".

4.- El 13 de Mayo de 2009 el Encargado del Registro Civil de Gavá inició nuevo expediente a fin de resolver si a la menor le correspondía o no la nacionalidad española. Se notificó la incoación a los promotores que no formularon alegaciones.

5.- La Encargada del Registro dictó auto el 12 de Junio de 2009 cancelando la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para hacer concordar el Registro Civil con la realidad y por haber padecido una errónea interpretación del derecho extranjero, al considerar que la menor seguía la nacionalidad mexicana de los padres, con apoyo en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 28 de Marzo de 2007.

6.- Notificada la resolución, la madre presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando una carta del Consulado General de México en Barcelona en el sentido de que para poder ejercer la nacionalidad mexicana por nacimiento es indispensable el requisito del registro ante la autoridad competente, sin lo cual no se puede expedir documentación mexicana, alegando la buena fe en la tramitación y que su intención es permanecer en España y solicitando que no cancelasen la anotación marginal.

7.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste se ratificó en el informe y consideró conforme a Derecho el Auto recurrido. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 28 de Marzo de 2007 y las Resoluciones, entre otras, de 26-3ª de marzo y 19 de mayo de 2003; 12-6ª de julio, 29 de septiembre, 27 de octubre, 19-1ª de diciembre de 2007; 21-1ª de enero, 29-5ª de febrero, 1-4ª de Julio y 3-6ª de marzo de 2008.

II.- Se ha cancelado por Auto de 12 de Junio de 2009, previo expediente al efecto tramitado en el Registro Civil de Gavà, una declaración con valor de simple presunción de que es española de origen una niña nacida en España en 2008 hija de padres mexicanos nacidos en México, por considerar que la menor recibió la nacionalidad mexicana de sus padres en el momento del nacimiento. Contra este Auto se interpuso el recurso objeto de la presente resolución.

III.- La declaración de la nacionalidad española se fundaba en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida por el artículo 17-1-c del Código civil a favor de los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad. En el caso actual, no obstante, según el conocimiento adquirido de la legislación mejicana en materia de nacionalidad, el artículo 30. A) III de la Constitución de Méjico dispone que son mejicanos por nacimiento, entre otros, los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional. Por tanto, se dan en este caso las condiciones exigidas por la legislación mejicana para atribuir automáticamente a la hija de los promotores dicha nacionalidad, siendo esto independiente del hecho de que el ejercicio esté condicionado a la tenencia de documentación mejicana.

IV.- No se da, pues, una situación de apatridia originaria que justificaría la atribución *iure soli* de la nacionalidad española por lo que la Encargada del Registro Civil de Gavá, incoando un expediente para declarar con valor de simple presunción que la menor no tiene esta nacionalidad, ha actuado correctamente de acuerdo con el principio básico de la legislación registral civil (cfr. arts. 24 y 26 L.R.C. y 94 R.R.C.) de procurar lograr la mayor concordancia posible entre el Registro Civil y la realidad extrarregistral.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Gáva.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (19ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es española iure soli la nacida en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hija de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil Exclusivo de Murcia el 6 de Abril de 2009 los ciudadanos bolivianos E. y E. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad M., nacida en M. el 19 de Febrero de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; fotocopias de documentos para emisión de Tarjetas Sanitarias de los padres; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Murcia sobre no inscripción de la menor e inscripción de los progenitores.

2.- Una vez ratificados los padres, oídos los testigos y previo informe favorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 31 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que a la menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que el derecho a la nacionalidad boliviana puede ser ejercido a través de la inscripción o rehusado o postpuesto y solicitar únicamente la nacionalidad española, que el artículo 141 precitado abre la posibilidad a la doble nacionalidad y no refleja un mandato tácito para la inscripción, sino una discrecionalidad de los padres en el ejercicio. Adjuntaban copia del Libro de Familia.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso e interesó la confirmación del Auto recurrido por ser ajustado a Derecho. El Juez Encargado se ratificó en la decisión adoptada emitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España el 19 de Febrero de 2009, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, la nacionalidad boliviana queda ahora ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que abraza de esta manera el régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro civil de Murcia.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (18ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es español iure soli el nacido en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Cartagena (Murcia).

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil de Cartagena el 14 de Julio de 2009 los ciudadanos bolivianos V. y C. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad A., nacido en C. el 29 de Mayo de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; fotocopias de los pasaportes de los padres y del permiso de residencia de la madre; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Murcia sobre no inscripción del menor e inscripción de los progenitores y copia del Libro de Familia.

2.- Una vez ratificados los padres y previo informe favorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Cartagena dictó auto el 11 de Septiembre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar, a la vista de la Circular de 21 de Mayo de 2009 de esta Dirección General, que a la menor le correspondía la nacionalidad boliviana tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que el derecho a la nacionalidad boliviana puede ser ejercido a través de la inscripción o rehusado o postpuesto y solicitar únicamente la nacionalidad española, que el artículo 141 precitado abre la posibilidad a la doble nacionalidad y no refleja un mandato tácito para la inscripción, sino una discrecionalidad de los padres en el ejercicio y que mientras la Circular fuese controvertida no podía ser aplicada. Adjuntaban Nota explicativa dictada por el Consulado de Bolivia en Murcia

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso e interesó la confirmación del Auto recurrido por ser ajustado a Derecho. El Juez Encargado se ratificó en la decisión adoptada emitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en Mayo de 2009, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la

cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, la nacionalidad boliviana queda ahora ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que abraza de esta manera el régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 21 de Marzo de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Cartagena.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (19ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es española iure soli la nacida en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hija de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Manresa.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia ante el Registro Civil de Manresa el 5 de Junio de 2009 los ciudadanos bolivianos V. y A. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad S., nacida en M. el 12 de Mayo de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; fotocopias del pasaporte del padre y del permiso de residencia de la madre; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Murcia sobre no inscripción de la menor.

2.- Una vez ratificados los padres y previo informe favorable del Ministerio Fiscal la Encargada del Registro Civil de Manresa dictó auto el 6 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que a la menor le correspondía la nacionalidad boliviana, tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que no obstante el hecho de que el artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia establezca que "Son bolivianas y bolivianos por

nacimiento, las personas nacidas en el territorio boliviano, con excepción de las hijas y los hijos de personal extranjero en misión diplomática; y las personas nacidas en el extranjero, de madre boliviana o de padre boliviano” el 22 de Julio de 2009 se aprobó un Decreto Supremo nº 216 que prevé que la adquisición de la nacionalidad boliviana se perfecciona una vez concluida la formalidad de la inscripción, y como la menor no había sido inscrita aún era apátrida. Adjuntaban copia del citado Decreto Supremo nº 216.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se dio por enterado y no formuló alegaciones. El Juez Encargado seguidamente remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en Mayo de 2009, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, la nacionalidad boliviana queda ahora ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que abraza de esta manera el régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Manresa.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (16ª)

III.1.1- Declaración sobre nacionalidad española.

No es español iure soli el nacido en España hijo de madre marroquí y padre marroquí.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra el auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Figueres (Girona).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia ante el Registro Civil de Figueres el 10 de Marzo de 2009 la ciudadana marroquí S. solicitaba para su hijo A., nacido en P. el 16 de Junio de 2005, la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción en aplicación del artículo 17.1 c) del Código Civil. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento del menor interesado, certificado del Consulado de Marruecos en Barcelona sobre no inscripción del menor en el Registro Civil marroquí; sentencia de divorcio de la madre y certificados de empadronamiento.

2.- Una vez elevado el informe favorable del Ministerio Fiscal, en el sentido de oponerse a lo solicitado por la promotora, puesto que de acuerdo con la doctrina de esta Dirección General no son españoles los nacidos en España hijos de madre marroquí y padre desconocido, la Encargada del Registro dictó auto el 8 de Octubre de 2009 denegando la solicitud de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción al atribuir la ley de Marruecos su nacionalidad a los hijos de madre marroquí y padre desconocido.

3.- Notificada la resolución, la solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el menor no era de padre desconocido sino que existía una sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Figueres de 25 de Mayo de 2009 que declaraba como padre del menor a Don A., y solicitaba de nuevo la declaración de nacionalidad española para este.

4.- Después de trasladar el recurso al Ministerio fiscal, que se ratificó en el informe obligatorio emitido por él mismo, la Encargada del Registro Civil se reafirmó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 10-1ª de Septiembre de 1994, 7 de Diciembre de 1995, 24 de Enero de 1996, 18-3ª de enero, 30 de abril y 9 de septiembre de 1997 y 11-2ª de mayo y 27 de octubre de 1998, 1-1ª y 15-5ª de febrero de 1999, 11-2ª de febrero, 24-1ª de abril, 31-4ª de mayo, 12-1ª, 15-1ª y 22-2ª de septiembre, 17-3ª y 28 de octubre, 18-1ª y 27 de diciembre de 2000 y 27-2ª de marzo y 5-1ª y 11 de abril y 5-1ª de mayo de 2001, 5-4ª de febrero de 2002, 10-2ª de mayo y 23-2ª de octubre de 2003, 26-1ª y 26-4ª de enero de 2004 y 26-3ª de enero, 11 de Julio y 31-7ª de octubre de 2005.

II.- La pretensión de la promotora del presente expediente de que se declare con valor de simple presunción la nacionalidad española de su hijo menor de edad se basa en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida en el artículo 17-1-c del Código civil para los nacidos en España de padres extranjeros, si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad. Consiguientemente, es necesario determinar el contenido y alcance de la legislación marroquí en orden a la atribución de esta nacionalidad a los nacidos en el extranjero de padres marroquíes (cfr. art. 12 nº6 C.c.),

III.- Pues bien, este Centro Directivo había mantenido hasta su Resolución de 27 de octubre de 1998 que el artículo 17-1-c del Código civil no era aplicable a los hijos de padre marroquí, porque por aplicación de la ley marroquí, los hijos de padre marroquí ostentaban *de iure* la nacionalidad marroquí por nacimiento, siendo indiferente el dato del carácter matrimonial o no de tal filiación a la hora de valorar la adquisición, o falta de adquisición, de la nacionalidad española *iure soli*. Esta doctrina estaba basada en el conocimiento entonces adquirido de la legislación marroquí en la materia, y en concreto en el artículo 6 del Dahir nº250-58-1 de 6 de septiembre de 1958, relativo al Código de nacionalidad marroquí, el cual establece que tiene la nacionalidad marroquí de origen por filiación: “1º el niño nacido de un padre marroquí; y 2º el niño nacido de una madre marroquí y de un padre desconocido”, y ello sin exigencias adicionales relativas al lugar de nacimiento y, por tanto, también en el caso de que el mismo tenga lugar en el extranjero. Tampoco condiciona el precepto mencionado la atribución de la nacionalidad marroquí originaria a que el nacimiento del niño haya tenido lugar dentro de un matrimonio, lo que había permitido a esta Dirección General extraer la consecuencia de que dicha nacionalidad se transmitía al hijo con independencia del tipo de filiación y del estado civil del padre.

IV.- La doctrina anterior se ha visto reforzada a la luz de las modificaciones introducidas en el Código de Familia de Marruecos (Mudawana) en virtud del Dahir nº 1.04.22, de 3 de febrero de 2004, que promulga la Ley nº 70.03, y que entró en vigor el 5 de febrero de 2004. En efecto, resulta incuestionable que el Derecho marroquí asume el criterio de la transmisión de la nacionalidad *iure sanguinis* como regla preferente (vid. artículo 6 del Dahir nº 250-58-1 de 6 de septiembre de 1958), si bien ello lo hace asumiendo el principio básico propio del Derecho de familia islámico de que el parentesco se transmite por línea masculina, razón por la cual la transmisión de la nacionalidad por vía materna se condiciona a que el padre sea desconocido. En este caso, cuando la Encargada del Registro Civil de Figueres dictó el Auto no tuvo conocimiento de la Sentencia aportada en trámite de recurso por la promotora, que determina la filiación paterna del interesado, y adoptó su decisión sobre el razonamiento de que el menor era hijo de padre desconocido. Ahora que el padre está determinado, y puesto que ostenta la nacionalidad marroquí, la conclusión alcanzada en el Auto no queda desvirtuada por las razones expuestas más arriba, por lo que debe concluirse que transmitió la nacionalidad marroquí a su hijo.

Así pues, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Figueres.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (17ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española

Es española iure soli la nacida en España de padres ecuatorianos antes de la entrada en vigor de la nueva constitución ecuatoriana el 20 de octubre de 2008, si su estancia en España no puede considerarse transitoria.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Paterna.

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Paterna el 30 de Octubre de 2008, los ciudadanos ecuatorianos F. y M. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija H., nacida en V. el 2 de Agosto de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificado de nacimiento de la menor; permisos de residencia y certificados de nacimiento de los progenitores; certificados de no inscripción de la menor y de inscripción de los padres expedidos por el Consulado del Ecuador en Valencia y certificados de empadronamiento en P.
- 2.- Una vez suscrita el acta de opción a la nacionalidad, el Ministerio Fiscal nada opuso a lo solicitado por los promotores.
- 3.- La Encargada del Registro Civil de Paterna dictó auto el 18 de Febrero de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de declaración de la nacionalidad española por estimar que la menor había recibido la nacionalidad ecuatoriana de los padres.
- 4.- Notificada la resolución, los solicitantes interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado señalando como argumento la falta de efectos retroactivos de la Constitución del Ecuador.
- 5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste interesó la desestimación del recurso y la confirmación del Auto. La Encargada del Registro Civil, seguidamente, remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; Circular de 16 de Diciembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y las resoluciones, entre otras, 4-4ª y 13-4ª de febrero, 13-1ª de mayo, 28-1ª y 3ª de junio y 5-2ª de diciembre de 2003; 14-4ª de enero y 5-3ª de noviembre de 2004; 30-1ª de mayo, 30-3ª de junio y 12-2ª de julio de 2005; 12-4ª y 20-2ª de septiembre, 15-4ª de noviembre y 27-5ª de diciembre de 2006; 3-8ª de abril, 21-5ª y 27-10ª de junio de 2007; 22-3ª de mayo, 3-2ª de septiembre y 19-3ª de diciembre de 2008; 18-7ª de Mayo de 2009.
- II.- La cuestión que plantea el recurso es si puede declararse con valor de simple presunción que tiene la nacionalidad española de origen una niña nacida en hija de padres ecuatorianos nacidos fuera de España.
- III.- El artículo 17.1c) del Código Civil establece que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”, por lo cual resulta necesario precisar el alcance de las leyes ecuatorianas respecto de la atribución de la nacionalidad ecuatoriana a los nacidos fuera de Ecuador.
- IV.- Conforme al conocimiento adquirido por este centro de la legislación ecuatoriana, hay que concluir que, hasta la reciente publicación de la nueva Constitución del país el 20 de octubre de 2008, sólo adquirían automáticamente la nacionalidad ecuatoriana los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatorianos por nacimiento, si alguno de ellos se encontraba al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o “transitoriamente ausentes del país por cualquier causa”; en cualquier otro caso la nacionalidad ecuatoriana de los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento sólo se adquiría por virtud de un acto posterior, como es, bien el hecho de domiciliarse en el Ecuador, bien una manifestación

de voluntad de ser ecuatorianos formulada a partir de los dieciocho años de edad por los residentes en el extranjero.

V.- El caso actual está comprendido en estas últimas hipótesis. La interesada no tenía cuando nació, el 2 de Agosto de 2008, por tanto todavía bajo la vigencia de la Constitución ecuatoriana de 1998, la nacionalidad ecuatoriana de sus progenitores porque no estaban al servicio del Ecuador o de un organismo internacional y porque su estancia fuera de Ecuador no puede calificarse de transitoria, a la vista de que su domicilio en España está acreditado por lo que se desprende del padrón municipal, de los certificados consulares y de la misma inscripción de nacimiento acreditada. Se trata, pues, de una situación de apatridia originaria de la nacida en la cual la atribución *iure soli* de la nacionalidad española se impone. No ha de importar que la interesada pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad ecuatoriana de sus progenitores, pues este hecho no puede llevar consigo por sí solo la pérdida de la nacionalidad española, atribuida *ex lege* y de modo definitivo en el momento del nacimiento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que la menor es española de origen; la declaración se anotará al margen en la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340R.R.C)

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Paterna (Valencia).

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (19ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es española iure soli la nacida en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hija de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife el 17 de Septiembre de 2009 los ciudadanos bolivianos W. y M. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad A., nacida en S. el 14 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; nota explicativa sobre el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción de la menor; pasaportes y permisos de residencia de los progenitores.

2.- Una vez ratificados los padres y previo informe favorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife dictó auto el 25 de Septiembre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española

con valor de simple presunción por considerar que a la menor le correspondía la nacionalidad boliviana conforme a la legislación de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la atribución de esta derivaba del Convenio de doble nacionalidad concluido entre España y Bolivia, que el menor tenía derecho a la nacionalidad española por nacimiento y que el concebido se tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste se opuso e interesó la confirmación del Auto recurrido por ser ajustado a Derecho. El Juez Encargado se ratificó en la decisión adoptada emitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España el 14 de Junio de 2009, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, la nacionalidad boliviana queda ahora ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que abraza de esta manera el régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española. Por la misma razón no puede estimarse la pretensión de los recurrentes de considerar al concebido como nacido a los efectos del artículo 29 del Código Civil, pues como ya se ha dicho el artículo 17.1 c) del mismo Código

se aplica a situaciones en las que el niño, en el momento del nacimiento, no recibió ninguna nacionalidad lo que lleva a que la atribución no puede remontarse a un momento anterior.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (20ª)

III.1.1- Declaración sobre nacionalidad española.

Es española iure soli la nacida en España hija de padres colombianos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Vilanova i la Geltrú (Barcelona).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Vilanova i La Geltrú el 23 de Septiembre de 2009 los ciudadanos colombianos J. y K. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad, O., nacida en S. el 2 de Junio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; certificado emitido por el Consulado General de Colombia en Barcelona sobre no inscripción de la menor y permisos de residencia de los padres. En el acto de ratificación se informó a los promotores de la posibilidad de que a la menor le fuera atribuida la nacionalidad colombiana de acuerdo con la legislación de ese país, a pesar de lo cual se reafirmaron en la solicitud de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil de Vilanova i la Geltrú dictó auto el 15 de Octubre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que la legislación colombiana no es que negase la nacionalidad a la menor sino que la apatridia derivaba del no cumplimiento por los padres de los trámites mínimos para obtener dicho reconocimiento y que pretender obtener en esas circunstancias la declaración de la nacionalidad española por aplicación del artículo 17.1 c) del Código Civil constituía un fraude de ley.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso alegando que correspondía la declaración instada de acuerdo con las Resoluciones dictadas por este Centro Directivo, la Instrucción de 28 de Marzo de 2007 y las Circulares de 16 de diciembre de 2008 y 21 de Mayo de 2009, en especial en lo referente a que la necesidad de llevar a cabo un acto posterior al nacimiento genera una situación de apatridia originaria que impone la atribución de la nacionalidad española.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró el Auto plenamente ajustado a Derecho e interesó la desestimación del recurso. Tras ello, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil (Cc.); 96 de la Ley del registro Civil (LRC); 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989; y las Resoluciones de 16-2ª de octubre y 7-4ª y 5ª de noviembre de 2002; 28-4ª de junio y 4-1ª de julio de 2003; 28-3ª de mayo y 23-1ª de julio de 2004; 30-4ª de noviembre y 7-2ª de diciembre de 2005; 14-3ª de febrero y 20-1ª de junio de 2006; 17-4ª de enero de 2007, 10-5ª de diciembre de 2007; 11-7ª de junio y 10-6ª y 7ª de julio de 2008; 27-4ª de Enero de 2009.

II.- Plantea el recurso la cuestión de si tiene la nacionalidad española de origen una niña nacida en España el 2 de Junio de 2009, hija de padres colombianos nacidos en Colombia. La petición se funda en la atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al nacido una nacionalidad (cfr. art. 17.1.c) Cc). Por el Juez Encargado se dictó auto denegando la solicitud. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Según tiene establecido esta Dirección General, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación colombiana, que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior (cfr. art. 96.2 de la Constitución Política de Colombia de 1991). Se da, por lo tanto, una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española *iure soli* se impone. No ha de importar que el nacido pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Tal conclusión, como se ha dicho reiteradamente, se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto que establece que el niño tendrá desde su nacimiento derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados partes velarán por la aplicación de este derecho, “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que la nacida es española de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Vilanova i la Geltrú.

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es española iure soli la nacida en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hija de madre boliviana nacida en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Albacete.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al el Registro Civil de Albacete el 24 de Septiembre de 2009 la ciudadana boliviana A. solicitaba la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad S., nacida en A. el 7 de Abril de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; nota explicativa sobre el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Murcia sobre no inscripción de la menor e inscripción de la madre; pasaporte de la madre.

2.- Una vez ratificados los padres y previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Albacete dictó auto el 6 de Octubre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que, de acuerdo con la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, tras la modificación operada en el régimen de la transmisión de la nacionalidad boliviana operada por el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado a la menor le correspondía dicha nacionalidad.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que la interpretación que corresponde hacer del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia es que no comporta un mandato tácito de inscribir el nacimiento en el Consulado boliviano, permitiendo la discrecionalidad de los padres, y que el derecho a la nacionalidad boliviana debe ser ejercido a través de la inscripción, no obstante puede rechazarse el ejercerlo o posponerlo y ejercer solamente el derecho que la ley de extranjería española otorga de inscribir a los menores como nacionales por territorio (sic).

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesó la desestimación del recurso por los fundamentos expuestos en el informe obligatorio emitido. El Juez Encargado se ratificó en la decisión adoptada emitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España el 7 de Abril de 2009, hija de madre boliviana. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos

nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, la nacionalidad boliviana queda ahora ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que abraza de esta manera el régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis*. Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Albacete.

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

No es española iure soli la nacida en España tras la entrada en vigor de la Constitución boliviana en 2009, hija de padres bolivianos nacidos en Bolivia, por corresponderle la nacionalidad boliviana de estos.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Hellín (Albacete).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia ante el Registro Civil de Albacete el 29 de Septiembre de 2009 los ciudadanos bolivianos J. y Y. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad A., nacida en H. el 12 de Julio de 2009. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; fotocopias de los permisos de residencia de los padres; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Murcia sobre no inscripción de la menor e inscripción de los padres.

2.- Una vez ratificados los padres y previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de Hellín dictó auto el 15 de Octubre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que, conforme a la Circular de esta Dirección General de 21 de Mayo de 2009, a la menor le correspondía la nacionalidad boliviana tras la reforma efectuada por la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración de nacionalidad española, señalando que no obstante la modificación del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia establezca que “Son bolivianas y bolivianos por nacimiento, las personas nacidas en el territorio boliviano, con excepción de las hijas y los hijos de personal extranjero en misión diplomática; y las personas nacidas en el extranjero, de madre boliviana o de padre boliviano” el artículo 36.2 de la Constitución Política de 1967 no había sido modificado ni derogado y que la menor debía ser inscrita para recibir la nacionalidad boliviana. Citaba también el hecho de que los Consulados de Bolivia continuaban haciendo referencia a dicho precepto.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste consideró ajustado a Derecho el Auto recurrido e intereso su confirmación. El Juez Encargado seguidamente remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de Diciembre de 2008 y la de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en Julio de 2009, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- Tal como expone la Circular de este Centro Directivo de 21 de Mayo de 2009, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 cuyo artículo 141 establece que “son bolivianos y bolivianas por nacimiento las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano” ha tenido lugar una modificación del criterio de ésta Dirección General en materia de atribución de la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en España. En efecto, con anterioridad a dicha reforma se consideraba que aquellos no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior, y que se daba entonces una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No obstante, la nacionalidad boliviana queda ahora ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, a tenor del artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia, que abraza de esta manera el régimen de atribución de la nacionalidad *ius sanguinis* y abandona el régimen anterior (a este respecto conviene subrayar que la Disposición Abrogatoria de la Nueva Constitución Política del Estado deroga expresamente la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores, contrariamente a lo que sostienen los solicitantes en su recurso). Siendo la redacción de ese precepto clara e incondicionada, debe interpretarse que los padres no ostentan un derecho a que sea atribuida, o no, la nacionalidad boliviana a los hijos a través de la inscripción en los Libros del Registro de Nacimientos, sino que este trámite constituye una mera formalización de la adquisición.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso confirmando el Auto apelado.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Hellín.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (17ª)

III.1.1- Declaración sobre nacionalidad española.

Es española iure soli la nacida en España hija de madre ecuatoriana y padre argentino nacida antes de la entrada en vigor de la nueva constitución ecuatoriana el 20 de octubre de 2008, si la estancia de la madre en España no puede considerarse transitoria.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el Ministerio Fiscal, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de El Ejido (Almería).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de El Ejido el 17 de Junio de 2008, la ciudadana ecuatoriana J. y el ciudadano argentino M. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad, M., nacida en E. el 22 de Noviembre de 2007. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificado de empadronamiento; certificados emitidos por los Consulados de Argentina y Ecuador sobre no inscripción de la menor; permisos de residencia y pasaportes de los padres y Libro de Familia.

2.- Una vez autorizados los promotores, el Ministerio Fiscal emitió informe favorable.

3.- El Encargado del Registro Civil de El Ejido dictó auto el 2 de Diciembre de 2008 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que la apatridia de la menor derivaba de la inacción de los padres que podrían inscribirla en cualquier momento; que la declaración de la nacionalidad española por aplicación del artículo 17.1 c) del Código Civil debía restringirse y que cabía presumir un fraude a la ley.

4.- Notificada la resolución, el Ministerio Fiscal presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado recordando las Resoluciones dictadas por este Centro Directivo y en particular la Instrucción de 28 de Marzo de 2007, tras lo cual el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General

de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los Registros Civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción; y las Resoluciones de 3-1ª de junio, 23-1ª de septiembre y 19-1ª de diciembre de 2002; 1-3ª, 4-4ª y 13-4ª de febrero, 26-4ª de marzo y 3-2ª, 11-3ª y 28-2ª de junio de 2003; 13-2ª y 21-2ª de febrero y 5-3ª de Marzo de 2004; 14-4ª de enero y 5-3ª de noviembre de 2004; 30-1ª de mayo, 30-3ª de junio y 12-2ª de julio de 2005; 12-4ª y 20-2ª de septiembre, 15-4ª de noviembre y 27-5ª de diciembre de 2006; 11-2ª, 21-5ª y 27-10ª de Junio de 2007; 22-3ª de Mayo, 3-2ª de Septiembre, 5-7ª y 28-4ª de Noviembre, 15-3ª y 19-3ª de Diciembre de 2008; 18-7ª de Mayo de 2009.

II.- La petición de los promotores de que se reconozca la nacionalidad española a la hija, nacida en España en 2007, tiene como vía registral el expediente para declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º L.R.C. y 338 R.R.C.) que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. art. 335 R.R.C).

III.- Conforme al artículo 17-1-c del Código civil son españoles de origen los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad. De acuerdo con el conocimiento adquirido de la ley argentina, no hay duda de que esa norma beneficia a la nacida en España, hija de padre argentino nacido en Argentina, porque los hijos de argentinos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente la nacionalidad de sus padres, sino que para ello es preciso un acto posterior.

IV.- En cuanto a la nacionalidad ecuatoriana de la madre, conforme al conocimiento adquirido por este centro de la legislación ecuatoriana, hay que concluir que, hasta la reciente publicación de la nueva Constitución del país el 20 de octubre de 2008, sólo adquirirían automáticamente la nacionalidad ecuatoriana los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento, si alguno de ellos se encontraba al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o "transitoriamente ausentes del país por cualquier causa"; en cualquier otro caso la nacionalidad ecuatoriana de los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento sólo se adquiriría por virtud de un acto posterior, como es, bien el hecho de domiciliarse en el Ecuador, bien una manifestación de voluntad de ser ecuatorianos formulada a partir de los dieciocho años de edad por los residentes en el extranjero.

V.- El caso actual está comprendido en estas últimas hipótesis. La nacida no tenía cuando nació, en Noviembre de 2007, la nacionalidad ecuatoriana de su madre, que no estaba al servicio del Ecuador o de un organismo internacional y cuya estancia fuera de Ecuador no puede calificarse de transitoria, a la vista de que su domicilio en España está acreditado por lo que se desprende del padrón municipal y de la misma inscripción de nacimiento acreditada. En cuanto a la nacionalidad argentina del padre, tampoco la adquirió automáticamente. Se trata, pues, de una situación de apatridia originaria de la menor en la cual la atribución *iure soli* de la nacionalidad española se impone. No ha de importar que la interesada pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad ecuatoriana o argentina de sus progenitores, pues este hecho no puede llevar consigo por sí solo la pérdida de la nacionalidad española, atribuida *ex lege* y de modo definitivo en el momento del nacimiento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que la nacida es española de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de El Ejido (Almería).

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (18ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

Es español iure soli el nacido en España antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el Ministerio Fiscal contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de El Ejido (Almería).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de El Ejido el 20 de Octubre de 2008, los ciudadanos bolivianos A. y V. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad, M., nacido en E. el 10 de Noviembre de 2007. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificado de empadronamiento; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Murcia sobre no inscripción del menor; fotocopias de los pasaportes de los padres y Libro de Familia.

2.- Una vez autorizados los promotores por Auto de 20 de Noviembre de 2008, presentaron nueva solicitud de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción el 23 de Enero de 2009.

3.- Previo informe favorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de El Ejido dictó auto el 17 de Febrero de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que la apatridia del menor derivaba de la inactividad de los padres que podrían inscribirlo en cualquier momento; que la declaración de la nacionalidad española por aplicación del artículo 17.1 c) del Código Civil debía restringirse y que cabía presumir un fraude a la ley.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, aquel presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado recordando las Resoluciones dictadas por este Centro Directivo, la Instrucción de 28 de Marzo de 2007 y solicitando la declaración instada, a la vista del cumplimiento de las condiciones y de que podría adquirir la nacionalidad por residencia pasado un año desde el nacimiento. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en 2007, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española

establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- De acuerdo con el conocimiento de la legislación boliviana adquirido por esta Dirección General, y confirmado por la certificación consular acompañada al expediente, hay que concluir que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009, no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba pues una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No ha de importar que el menor pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, "sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

V.- Hay que advertir, no obstante, que la nueva regulación contenida en la reciente Constitución boliviana afecta necesariamente al criterio acuñado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, toda vez que la atribución de la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano. De este modo, no concurre ya la situación de apatridia que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que el nacido es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de El Ejido (Almería).

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (20ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española

Es español iure soli el nacido en España de padre colombiano y madre ecuatoriana, nacidos en Colombia y Ecuador respectivamente, antes de la entrada en vigor de la nueva constitución ecuatoriana el 20 de octubre de 2008, si la estancia en España de la madre no puede considerarse transitoria.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Granadilla de Abona (Santa Cruz de Tenerife).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Granadilla de Abona el 8 de Enero de 2009 el ciudadano colombiano J. y la ciudadana ecuatoriana D. solicitaban la declaración de

la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo D., nacido en A. el 7 de Marzo de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificados de nacimiento de los solicitantes y del menor; certificado de matrimonio de los progenitores; certificados negativos de nacionalidad y de inscripción del menor emitidos por el Consulado General de Ecuador en las Islas Canarias y por el Consulado General de Colombia en Madrid y certificado de matrimonio; certificado de empadronamiento en G.

2.- Una vez ratificados los promotores, el Ministerio Fiscal emitió informe desfavorable, al considerar que la nueva Constitución de Ecuador, entrada en vigor el 20 de Octubre de 2008, atribuye la nacionalidad a las personas nacidas en el extranjero de padre o madre nacidos en el Ecuador y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.

3.- El Encargado del Registro Civil de Granadilla de Abona dictó auto el 17 de Agosto de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de declaración de la nacionalidad española por estimar que el menor no estaba en situación de desamparo ya que podía recibir la nacionalidad ecuatoriana de su madre.

4.- Notificada la resolución, los solicitantes interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado señalando el error cometido por el Auto en la cita de la Circular de esta Dirección General de 16 de Diciembre de 2008 y alegando que el menor había nacido antes de la modificación de la Constitución del Ecuador, por tanto reunía los requisitos para acceder a la nacionalidad española.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto recurrido e intereso la confirmación. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; Circular de 16 de Diciembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y las resoluciones, entre otras, 4-4ª y 13-4ª de febrero, 13-1ª de mayo, 28-1ª y 3ª de junio y 5-2ª de diciembre de 2003; 14-4ª de enero y 5-3ª de noviembre de 2004; 30-1ª de mayo, 30-3ª de junio y 12-2ª de julio de 2005; 14-3ª de febrero, 12-4ª y 20-2ª de septiembre, 15-4ª de noviembre y 27-5ª de diciembre de 2006; 17-4ª de enero, 3-8ª de abril, 21-5ª y 27-10ª de junio de 2007; 22-3ª de mayo, 11-7ª de junio, 3-2ª de septiembre y 19-3ª de diciembre de 2008; 27-4ª de Enero y 18-7ª de Mayo de 2009.

II.- La cuestión que plantea el recurso es si puede declararse con valor de simple presunción que tiene la nacionalidad española de origen el nacido en España hijo de padre colombiano y madre ecuatoriana nacidos en Colombia y Ecuador respectivamente.

III.- El artículo 17.1c) del Código Civil establece que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”, por lo cual resulta necesario precisar el alcance de las leyes colombianas y ecuatorianas respecto de la atribución de la nacionalidad a los nacidos fuera de sus territorios.

IV.- Si bien es doctrina constante de esta Dirección General reflejada su Instrucción de 28 de Marzo de 2007 que los nacidos en España hijos de colombianos adquieren la nacionalidad española por no recibir la nacionalidad colombiana de los padres, en el presente caso surgen dudas respecto de una eventual atribución de la nacionalidad ecuatoriana de la madre.

Pues bien, conforme al conocimiento adquirido por este centro de la legislación ecuatoriana, hay que concluir que, hasta la reciente publicación de la nueva Constitución del país el 20 de octubre de 2008, sólo adquirirían automáticamente la nacionalidad ecuatoriana los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento, si alguno de ellos se encontraba al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o “transitoriamente ausentes del país por cualquier causa”; en cualquier otro caso la nacionalidad ecuatoriana de los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento sólo se adquiría por virtud de un acto posterior, como es, bien el hecho de domiciliarse en el Ecuador, bien una manifestación de voluntad de ser ecuatorianos formulada a partir de los dieciocho años de edad por los residentes en el extranjero.

V.- El caso actual está comprendido en estas últimas hipótesis. El nacido no tenía cuando nació, el 7 de Marzo de 2008, por tanto todavía bajo la vigencia de la Constitución ecuatoriana de 1998, la nacionalidad ecuatoriana de la madre porque esta no estaba al servicio del Ecuador o de un organismo internacional y porque su estancia fuera de Ecuador no puede calificarse de transitoria, a la vista de que su domicilio en España está acreditado por lo que se desprende del padrón municipal, del permiso de residencia permanente, del certificado de matrimonio y de la misma inscripción de nacimiento acreditada. Se trata, pues, de una situación de apatridia originaria del nacido en la cual la atribución *iure soli* de la nacionalidad española se impone. No ha de importar que el interesado pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad ecuatoriana de sus progenitores, pues este hecho no puede llevar consigo por sí solo la pérdida de la nacionalidad española, atribuida *ex lege* y de modo definitivo en el momento del nacimiento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º- Declarar con valor de simple presunción que el menor en cuestión es español de origen; la declaración se anotará al margen en la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340R.R.C.).

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Granadilla de Abona (Santa Cruz de Tenerife).

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (21ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española.

No es español iure soli el nacido en España en 2007, hijo de padre ecuatoriano y madre dominicana porque es dominicano iure sanguinis

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Torrijos (Toledo).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Torrijos el 23 de Diciembre de 2008 el ciudadano ecuatoriano I. y la ciudadana dominicana A. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo I., nacido en M. el 20 de Enero de 2007. Adjuntaban la siguiente documentación: certificado de nacimiento del menor interesado; pasaportes y permisos de residencia de los progenitores; certificados

de inscripción de los progenitores y certificados negativos de nacionalidad e inscripción del menor emitidos por el Consulado General de Ecuador en Madrid y por el Consulado General de la República Dominicana en Madrid; certificado de empadronamiento en L.

2.- Una vez ratificados los promotores, el Ministerio Fiscal emitió informe desfavorable, al considerar que la nueva Constitución de Ecuador, entrada en vigor el 20 de Octubre de 2008, atribuye la nacionalidad a las personas nacidas en el extranjero de padre o madre nacidos en el Ecuador y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.

3.- El Encargado del Registro Civil de Torrijos dictó auto el 14 de Mayo de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de declaración de la nacionalidad española por estimar que tras la aprobación de la nueva Constitución del Ecuador el 20 de Octubre de 2008 el menor había recibido la nacionalidad ecuatoriana de su padre.

4.- Notificada la resolución, los solicitantes interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando el principio de irretroactividad de las normas, puesto que el menor había nacido antes de la modificación de la Constitución del Ecuador, y que por tanto reunía los requisitos para acceder a la nacionalidad española.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto recurrido e intereso la confirmación, retomando lo expuesto en su informe previo. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; Instrucción de 28 de marzo de 2007, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, Anexo 2, letra e); la Circular de 16 de Diciembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y las resoluciones, entre otras, de 17-2ª de noviembre de 2001 y 5-4ª de febrero, 17-2ª de abril, 20-5ª de mayo, 10-4ª y 5ª de junio y 16-7ª de septiembre de 2002; 30-3ª de noviembre de 2004; 16-1ª de marzo, 27-3ª de mayo y 23-2ª de diciembre de 2005; 18-2ª de abril, 5-2ª y 19-1ª de octubre y 8-5ª de noviembre de 2006; 11-2ª y 14-4ª de enero de 2007; 3-6ª de Marzo de 2008.

II.- La cuestión que plantea el recurso es si puede declararse con valor de simple presunción que tiene la nacionalidad española de origen el nacido en España hijo de padre ecuatoriano y madre dominicana nacidos en Ecuador y en República Dominicana respectivamente.

III.- El artículo 17.1c) del Código Civil establece que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”, por lo cual resulta necesario precisar el alcance de las leyes dominicanas y ecuatorianas respecto de la atribución de la nacionalidad a los nacidos fuera de sus territorios.

IV.- El Auto del Encargado del Registro Civil de Torrijos recurrido razona la denegación de la atribución de la nacionalidad española por la vía precitada del artículo 17. 1 c) del Código Civil basándose en la legislación ecuatoriana, concretamente en la situación existente tras la aprobación de la Constitución el 20 de Octubre de 2008 que ha supuesto una importante modificación en el régimen de la nacionalidad de ese país. No obstante, no es necesario entrar a analizar las consecuencias de dicha modificación y en concreto la posibilidad de aplicar al menor nacido antes de su entrada en vigor el artículo 7 del actual texto dado que el menor ha recibido la nacionalidad dominicana de su madre.

En efecto, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación dominicana no corresponde al menor dicha nacionalidad, puesto que a partir de la Resolución de 15-3^a de septiembre de 1994, viene declarando esta Dirección General que son dominicanas todas las personas nacidas en el extranjero de padre o madre dominicanos, siempre que, de acuerdo con las leyes del país de su nacimiento, no hubieren adquirido una nacionalidad extraña, adquisición que no sucede en el Derecho español en el que la nacionalidad española por “ius soli” tiene carácter subsidiario y la finalidad evidente del artículo 17-1-c del Código civil es la de evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen al tener atribuida el nacido *ius sanguinis* una nacionalidad.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el Auto apelado.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Torrijos.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (22^a)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

Es español iure soli el nacido en España antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de El Puerto de Santa María (Cádiz).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de El Puerto de Santa María el 11 de Septiembre de 2007, los ciudadanos bolivianos A. y S. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad, F., nacido en E. el 8 de Abril de 2007. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificado de empadronamiento; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de los padres; fotocopias de los pasaportes y permisos de residencia de los padres.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal el Encargado del Registro Civil de El Puerto de Santa María dictó auto el 26 de Noviembre de 2007 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que la legislación boliviana reconocía la nacionalidad boliviana imponiendo como único requisito la inscripción en el Consulado, no siendo aplicable la regla del artículo 17.1 c) del Código Civil que estaba previsto exclusivamente para los apátridas.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado citando diferentes Resoluciones dictadas por este Centro Directivo, la Instrucción de 28 de Marzo de 2007 y reiterando la solicitud, a la vista de que el interesado no había sido inscrito en el Registro Civil de la República de Bolivia.

4.- Recibido el escrito, el Encargado del Registro Civil de El Puerto de Santa María remitió el recurso al Ministerio Fiscal, que se opuso a la estimación del recurso y reprodujo el informe previo que había emitido. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en 2007, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- De acuerdo con el conocimiento de la legislación boliviana adquirido por esta Dirección General, y confirmado por la certificación consular acompañada al expediente, hay que concluir que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009, no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba pues una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No ha de importar que el menor pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, "sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

V.- Hay que advertir, no obstante, que la nueva regulación contenida en la reciente Constitución boliviana afecta necesariamente al criterio acuñado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, toda vez que la atribución de la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano. De este modo, no concurre ya la situación de apatridia que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que el nacido es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de El Puerto de Santa María.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (23ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española.

Es española iure soli el nacido en España de padres ecuatorianos antes de la entrada en vigor de la nueva constitución ecuatoriana el 20 de octubre de 2008, si su estancia en España no puede considerarse transitoria.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Torrijos (Toledo).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Toledo el 10 de Junio de 2009 los ciudadanos ecuatorianos G. y S. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo G., nacido en S. el 9 de Junio de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificado de nacimiento del menor; permisos de residencia, fotocopias de los pasaportes, documentación fiscal y certificado de matrimonio de los progenitores; certificados de no inscripción de la menor y de inscripción de los padres expedidos por el Consulado del Ecuador en Madrid y certificados de empadronamiento en S.

2.- Una vez ratificados los promotores, el Ministerio Fiscal emitió informe desfavorable, al considerar que la nueva Constitución de Ecuador, entrada en vigor el 20 de Octubre de 2008, atribuye la nacionalidad a las personas nacidas en el extranjero de padre o madre nacidos en el Ecuador y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.

3.- El Encargado del Registro Civil de Torrijos dictó auto el 14 de Septiembre de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de declaración de la nacionalidad española por estimar que tras la aprobación de la nueva Constitución del Ecuador el 20 de Octubre de 2008 el menor era ecuatoriano al haber recibido la nacionalidad ecuatoriana de los padres.

4.- Notificada la resolución, los solicitantes interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la falta de efectos retroactivos de la Constitución del Ecuador.

5.- Recibido el recurso por el Encargado del Registro Civil de Torrijos este dictó, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, Auto el 11 de Mayo de 2010 anulando la resolución que declaraba la firmeza del expediente y ordenaba su archivo y trasladó el recurso al Ministerio fiscal, quien consideró conforme a Derecho el Auto recurrido e interesó la confirmación, retomando lo expuesto en su informe previo. El Encargado del Registro Civil, seguidamente, remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil; 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; Circular de 16 de Diciembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y las resoluciones, entre otras, 4-4ª y 13-4ª de febrero, 13-1ª de mayo, 28-1ª y 3ª de junio y 5-2ª de diciembre de 2003; 14-4ª de enero y 5-3ª de noviembre de 2004; 30-1ª de mayo, 30-3ª de junio y 12-2ª de julio de 2005; 12-4ª y 20-2ª de septiembre, 15-4ª de noviembre y 27-5ª de diciembre de 2006; 3-8ª de abril, 21-5ª y 27-10ª de junio de 2007; 22-3ª de mayo, 3-2ª de septiembre y 19-3ª de diciembre de 2008; 18-7ª de Mayo de 2009.

II.- La cuestión que plantea el recurso es si puede declararse con valor de simple presunción que tiene la nacionalidad española de origen un niño nacido en España el 9 de Junio de 2008 e hijo de padres ecuatorianos nacidos fuera de España.

III.- El artículo 17.1c) del Código Civil establece que son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”, por lo cual resulta necesario precisar el alcance de las leyes ecuatorianas respecto de la atribución de la nacionalidad ecuatoriana a los nacidos fuera de Ecuador.

IV.- Conforme al conocimiento adquirido por este centro de la legislación ecuatoriana, hay que concluir que, hasta la reciente publicación de la nueva Constitución del país el 20 de octubre de 2008, sólo adquirirían automáticamente la nacionalidad ecuatoriana los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatorianos por nacimiento, si alguno de ellos se encontraba al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o “transitoriamente ausentes del país por cualquier causa”; en cualquier otro caso la nacionalidad ecuatoriana de los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento sólo se adquiriría por virtud de un acto posterior, como es, bien el hecho de domiciliarse en el Ecuador, bien una manifestación de voluntad de ser ecuatorianos formulada a partir de los dieciocho años de edad por los residentes en el extranjero.

V.- El caso actual está comprendido en estas últimas hipótesis. El interesado no tenía cuando nació, el 9 de Junio de 2008, por tanto todavía bajo la vigencia de la Constitución ecuatoriana de 1998, la nacionalidad ecuatoriana de sus progenitores porque no estaban al servicio del Ecuador o de un organismo internacional y porque su estancia fuera de Ecuador no puede calificarse de transitoria, a la vista de que su domicilio en España está acreditado por lo que se desprende del padrón municipal, de los certificados consulares, de la declaración de impuestos, del certificado de matrimonio y de la misma inscripción de nacimiento aportados. Se trata, pues, de una situación de apatridia originaria del nacido en la cual la atribución *iure soli* de la nacionalidad española se impone. No ha de importar que el interesado pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad ecuatoriana de sus progenitores, pues este hecho no puede llevar consigo por sí solo la pérdida de la nacionalidad española, atribuida *ex lege* y de modo definitivo en el momento del nacimiento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que el menor es español de origen; la declaración se anotará al margen en la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340R.R.C.).

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Torrijos.

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

Es española iure soli la nacida en España antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana en 2009, hija de padres bolivianos nacidos en Bolivia.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra el auto dictado por el Encargado del Registro Civil Algeciras (Cádiz).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Algeciras el 11 de Mayo de 2009, los ciudadanos bolivianos R. y C. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad, J., nacida en A. el 9 de Junio de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificado de empadronamiento; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción de la menor e inscripción de los padres; fotocopias de los pasaportes de los padres.

2.- Previa notificación al Ministerio Fiscal, que no se pronunció, el Encargado del Registro Civil de Algeciras dictó auto el 1 de Octubre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que de acuerdo con la Circular de 21 de Mayo de 2009 y vista la modificación en el régimen de la nacionalidad de Bolivia introducida por la Nueva Constitución Política del Estado de 7 de Febrero de 2009, actualmente dicha nacionalidad quedaba ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, por lo que abandonado el requisito de la previa inscripción en el Consulado ya no era aplicable la regla del artículo 17.1 c) del Código Civil.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la menor había nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución boliviana, que en el momento en que nació se interpretaba que los nacidos en España de padres bolivianos no adquirían la nacionalidad de estos y la irretroactividad de las normas.

4.- Recibido el escrito, el Encargado del Registro Civil de El Puerto de Santa María remitió el recurso al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del Auto recurrido por sus propios fundamentos. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en 2008, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- De acuerdo con el conocimiento de la legislación boliviana adquirido por esta Dirección General, y confirmado por la certificación consular acompañada al expediente, hay que concluir que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009, no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba pues una situación de apatridia originaria en la que se imponía

la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No ha de importar que la menor haya adquirido más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, "sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

V.- Hay que advertir, no obstante, que la nueva regulación contenida en la reciente Constitución boliviana afecta necesariamente al criterio acuñado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, toda vez que la atribución de la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano. De este modo no concurre ya la situación de apatridia que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que la nacida es española de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Algeciras.

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

Es español iure soli el nacido en España antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra el auto dictado por el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil Exclusivo de Murcia el 16 de Julio de 2008, los ciudadanos bolivianos W. y P. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad, L., nacido en M. el 29 de Abril de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción del menor e inscripción de los padres; fotocopias de los pasaportes de los padres y del permiso de residencia y documentación laboral del padre.

2.- Tras ratificarse los promotores y comparecer dos testigos se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, que se mostró conforme a la pretensión deducida. Seguidamente, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 30 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que de acuerdo con la Circular de 21 de Mayo de 2009 y vista

la modificación en el régimen de la nacionalidad de Bolivia introducida por el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado de 7 de Febrero de 2009, son bolivianos por nacimiento los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, sin que sea obstáculo el hecho de estar o no estar inscrito el nacido en el Consulado de Bolivia, por lo que no es aplicable la regla del artículo 17.1 c) del Código Civil.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la irretroactividad de las normas puesto que el menor había nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución boliviana y en el momento en que nació se interpretaba que los nacidos en España de padres bolivianos no adquirirían la nacionalidad de estos.

4.- Recibido el escrito, el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Murcia remitió el recurso al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del Auto recurrido por sus propios fundamentos. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en 2008, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- De acuerdo con el conocimiento de la legislación boliviana adquirido por esta Dirección General, y confirmado por la certificación consular acompañada al expediente, hay que concluir que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009, no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba pues una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No ha de importar que el menor pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, "sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

V.- Hay que advertir, no obstante, que la nueva regulación contenida en la reciente Constitución boliviana afecta necesariamente al criterio acuñado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, toda vez que la atribución de la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano. De este modo, no concurre

la situación de apatridia que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que el nacido es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

Es español iure soli el nacido en España antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución Boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Civil Exclusivo de Murcia el 23 de Enero de 2009, los ciudadanos bolivianos J. y D. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad, L., nacido en M. el 8 de Enero de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados de nacimiento de los padres; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Murcia sobre no inscripción del menor e inscripción de los padres.

2.- Tras ratificarse los promotores y comparecer dos testigos se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, que se mostró conforme a la pretensión deducida. Seguidamente, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 31 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que de acuerdo con la Circular de 21 de Mayo de 2009 y vista la modificación en el régimen de la nacionalidad de Bolivia introducida por el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado de 7 de Febrero de 2009, son bolivianos por nacimiento los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, sin que sea obstáculo el hecho de estar o no estar inscrito el nacido en el Consulado de Bolivia, por lo que no es aplicable la regla del artículo 17.1 c) del Código Civil.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la irretroactividad de las normas, puesto que el menor había nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución boliviana y en el momento en que nació se interpretaba que los nacidos en España de padres bolivianos no adquirían la nacionalidad de estos.

4.- Recibido el escrito, el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Murcia remitió el recurso al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del Auto recurrido por sus propios

fundamentos. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en 2008, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- De acuerdo con el conocimiento de la legislación boliviana adquirido por esta Dirección General, y confirmado por la certificación consular acompañada al expediente, hay que concluir que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009, no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba pues una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No ha de importar que el menor pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, "sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

V.- Hay que advertir, no obstante, que la nueva regulación contenida en la reciente Constitución boliviana afecta necesariamente al criterio acuñado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, toda vez que la atribución de la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano. De este modo, no concurre la situación de apatridia que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que el nacido es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

Es español iure soli el nacido en España antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Civil Exclusivo de Murcia el 9 de Enero de 2009, los ciudadanos bolivianos W. y L. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad, J., nacido en M. el 23 de Noviembre de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; fotocopia de los pasaportes de los padres; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Murcia sobre no inscripción del menor; Libro de Familia.

2.- Tras ratificarse los promotores y comparecer dos testigos se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, que se mostró conforme. Seguidamente, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 31 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que de acuerdo con la Circular de 21 de Mayo de 2009 y vista la modificación en el régimen de la nacionalidad de Bolivia introducida por el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado de 7 de Febrero de 2009, son bolivianos por nacimiento los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, sin que sea obstáculo el hecho de estar o no estar inscrito el nacido en el Consulado de Bolivia, por lo que no es aplicable la regla del artículo 17.1 c) del Código Civil.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la irretroactividad de las normas, puesto que el menor había nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución boliviana y en el momento en que nació se interpretaba que los nacidos en España de padres bolivianos no adquirirían la nacionalidad de estos.

4.- Recibido el escrito, el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Murcia remitió el recurso al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del Auto recurrido por sus propios fundamentos. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de

septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en 2008, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- De acuerdo con el conocimiento de la legislación boliviana adquirido por esta Dirección General, y confirmado por la certificación consular acompañada al expediente, hay que concluir que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009, no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba pues una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No ha de importar que el menor pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, "sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

V.- Hay que advertir, no obstante, que la nueva regulación contenida en la reciente Constitución boliviana afecta necesariamente al criterio acuñado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, toda vez que la atribución de la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano. De este modo, no concurre la situación de apatridia que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que el nacido es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

Es española iure soli la nacida en España antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana en 2009, hija de madre boliviana nacida en Bolivia.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Civil Exclusivo de Murcia el 18 de Julio de 2008 la ciudadana boliviana M. solicitaba la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad, A., nacida en M. el 3 de Abril de 2008. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificado de empadronamiento; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción de la menor e inscripción de la madre.

2.- Tras ratificarse la promotora y comparecer dos testigos se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, que se mostró conforme. Seguidamente, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 17 de Agosto de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que de acuerdo con la Circular de 21 de Mayo de 2009 y vista la modificación en el régimen de la nacionalidad de Bolivia introducida por el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado de 7 de Febrero de 2009, son bolivianos por nacimiento los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, sin que sea obstáculo el hecho de estar o no estar inscrito el nacido en el Consulado de Bolivia, por lo que no es aplicable la regla del artículo 17.1 c) del Código Civil.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la interesada, esta interpuso recurso con entrada en la Delegación del Gobierno de Murcia el 5 de Noviembre de 2009 alegando la irretroactividad de las normas puesto que la menor había nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución boliviana y en el momento en que nació se interpretaba que los nacidos en España de padres bolivianos no adquirían la nacionalidad de estos. Posteriormente presentó nuevo recurso en el Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 23 de Noviembre de 2009 alegando la presunta falta de motivación del Auto recurrido y la irretroactividad de las normas, y aportando un Informe del Consulado de Bolivia en Murcia recogiendo el contenido de la nota explicativa sobre la aplicación correcta del artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado Boliviano emitida por la Embajada de Bolivia en Madrid.

4.- Recibido el escrito, el Encargado del Registro Civil de Murcia tuvo el primero por interpuesto fuera de plazo y remitió el segundo recurso al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del Auto recurrido por sus propios fundamentos. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en 2008, hija de madre boliviana. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- De acuerdo con el conocimiento de la legislación boliviana adquirido por esta Dirección General, y confirmado por la certificación consular acompañada al expediente, hay que concluir que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009, no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba pues una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No ha de importar que la menor haya adquirido más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de su progenitora, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, "sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

V.- Hay que advertir, no obstante, que la nueva regulación contenida en la reciente Constitución boliviana afecta necesariamente al criterio acuñado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, toda vez que la atribución de la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano. De este modo, no concurre ya la situación de apatridia que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que la nacida es española de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

Es española iure soli la nacida en España antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana en 2009, hija de madre boliviana nacida en Bolivia.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Civil Exclusivo de Murcia el 9 de Febrero de 2009 la ciudadana boliviana M. solicitaba la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad, A., nacida en M. el 21 de Enero de 2009. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificado de empadronamiento; fotocopia del pasaporte de la madre; certificado emitido por el Consulado de Bolivia en Madrid sobre no inscripción de la menor e inscripción de la madre.

2.- Tras ratificarse la promotora y comparecer dos testigos se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, que se mostró conforme con la tramitación del expediente. Seguidamente, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 31 de Julio de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que de acuerdo con la Circular de 21 de Mayo de 2009 y vista la modificación en el régimen de la nacionalidad de Bolivia introducida por el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado de 7 de Febrero de 2009, son bolivianos por nacimiento los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, sin que sea obstáculo para ello el hecho de estar o no estar inscrito el nacido en el Consulado de Bolivia, por lo que no es aplicable la regla del artículo 17.1 c) del Código Civil.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la irretroactividad de las normas puesto que la menor había nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución boliviana y en el momento en que nació se interpretaba que los nacidos en España de padres bolivianos no adquirían la nacionalidad de estos y señalando que el derecho a la nacionalidad boliviana debe ser ejercido a través de la inscripción, no obstante puede rechazarse el ejercicio o posponerlo y ejercer solamente el derecho que la ley de extranjería española otorga de inscribir a los menores como nacionales por territorio, existe por tanto una discrecionalidad de los padres en este aspecto.

4.- Recibido el escrito, el Encargado del Registro Civil de Murcia lo remitió al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del Auto recurrido por entender que era plenamente ajustado a derecho. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en 2009, hija de madre boliviana. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- De acuerdo con el conocimiento de la legislación boliviana adquirido por esta Dirección General, y confirmado por la certificación consular acompañada al expediente, hay que concluir que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009, no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba pues una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No ha de importar que la menor haya adquirido más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de su progenitora, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto que establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

V.- Hay que advertir, no obstante, que la nueva regulación contenida en la reciente Constitución boliviana afecta necesariamente al criterio acuñado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, toda vez que la atribución de la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano. De este modo, no concurre ya la situación de apatridia que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que la nacida es española de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

III.1.2.- Adquisición iure sanguini

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.2- Inscripción de nacimiento fuera de plazo.

No es inscribible, por exigencias del principio de veracidad biológica, un reconocimiento de la paternidad no matrimonial, cuando los propios interesados niegan la paternidad biológica del reconocido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra providencia dictada por el Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito recibido por el Registro Civil Central el 29 de Mayo de 2008 la ciudadana venezolana N. solicitó la inscripción de su nacimiento fuera de plazo por ser hija de padre español nacido en España. Adjuntaba la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; fotocopia del pasaporte y certificado venezolano de nacimiento de la interesada, nacida en C. el 30 de Junio de 1982, donde consta el reconocimiento de paternidad realizado por Don B. el 28 de Enero de 1994; certificado de nacimiento y pasaporte de Don B.; certificado de empadronamiento.

2.- Citada la promotora, el Encargado del Registro Civil Central la requirió para que se ratificase y diese la dirección y números de teléfono de sus padres para proceder a la indagatoria de filiación paterna. Seguidamente se solicitó al Consulado General de España en Caracas que practicara dicha indagatoria.

3.- Por Oficio de 18 de Agosto de 2009 el Consulado General de España en Caracas informó que una vez practicadas las entrevistas los interesados reconocieron abiertamente que la promotora no era hija biológica de Don B. coincidiendo en el hecho de que se conocieron en 1984 o 1985 y que vivieron juntos alrededor de 10 años y que Doña N. nació en 1982 fruto de una relación previa de Doña J., su madre.

4.- A la vista de este Oficio el Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil Central dictó Auto de 9 de Octubre de 2009 desestimando la solicitud de la promotora al considerar que no quedaba acreditada la filiación de la interesada respecto de un padre español, pues tanto Don B. como Doña J. reconocían abiertamente que la promotora no era hija biológica del primero.

5.- Notificada la promotora, ésta interpuso recurso alegando que su filiación estaba acreditada, que tenía buena fe, que la filiación paterna había sido reconocida en documento público, que dicho reconocimiento no persiguió la nacionalidad española, que Don B. actuó siempre como padre de la promotora y que en el caso de considerar que no era hija de un ciudadano español solicitaba subsidiariamente que se tuviese en cuenta que había estado bajo la tutela de un español a efectos de adquirir la nacionalidad española por residencia (artículo 22.2 c) del Código Civil). Adjuntaba certificados de nacimiento propio y de su hermana, certificados de residencia, facturas, fotografías y certificado de empadronamiento.

6.- Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesó la confirmación del Auto apelado. El Encargado del Registro Civil remitió, seguidamente, todo el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 6, 120 y 124 del Código Civil (Cc); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil; y las Resoluciones de 18-1ª de abril, 9 de octubre y 11-2ª de noviembre de 2002; 2-2ª de febrero de 2004; 30-2ª de noviembre de 2005; 24-4ª de enero de 2006; 23-3ª de octubre y 27-5ª de diciembre de 2007; 2-7ª de diciembre de 2008 y 3-5ª de Julio de 2009.

II.- Pretende la interesada su inscripción en el Registro Civil español basándose en la nacionalidad española de su padre. Nacida en 1982 en Venezuela e inscrita ese mismo año en el Registro Civil venezolano, la solicitante fue reconocida en 1994 por la pareja de su madre, un ciudadano español, como hija suya. Requeridos por el Registro Civil Central, tanto la madre de la promotora como el supuesto padre, declararon que el ciudadano español no es el padre biológico de la solicitante. La encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción solicitada por no estar acreditada la filiación de la interesada respecto de un progenitor español. Esta resolución constituye el objeto del presente recurso.

III.- No hay duda de que la regulación de la filiación en el Código civil se inspira en el principio de la veracidad biológica, de modo que un reconocimiento de la paternidad no matrimonial es nulo de pleno derecho y no podrá ser inscrito cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal reconocimiento no se ajusta a la realidad porque la persona que reconoce no es progenitor del reconocido. Así ocurre sin género de duda en este caso, conclusión que se alcanza, fundamentalmente, por las declaraciones de los propios interesados, de las que se deja clara y expresa constancia en el informe del el Consulado General de España en Caracas, en la resolución recurrida y el recurso interpuesto. Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho

inscrita y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23, II, L.R.C.) y siempre que el Registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española “ (art. 85, I, R.R.C.). Estas condiciones no concurren en el presente caso, por tanto, en el que todos los interesados admiten expresamente que el ciudadano español no es el padre biológico de la inscrita, aunque ésta fuera reconocida conforme a la legislación venezolana.

IV.- Respecto a la solicitud planteada en el recurso de tomar en consideración el tiempo de residencia de un año contemplado en el artículo 22.2 c) del Código Civil, conviene recordar que la adquisición de la nacionalidad por residencia es un procedimiento que sigue una tramitación especial, cuya resolución corresponde al Ministerio de Justicia (artículo 63 de la Ley del Registro Civil) razón por la cual si la interesada se plantea esta posibilidad deberá incoar el oportuno procedimiento (artículos 220 y siguientes del Reglamento del Registro Civil).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

III.1.3.- Adquisición nacionalidad de origen por Ley 52/2007 de memoria histórica

III.1.3.1.- Adquisición nacionalidad española de origen- anexo I Ley 52/2007

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don N. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 4 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1961 en M., Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de Abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 4 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante nacida el 7 de Julio de 1912, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiera sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña T. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 4 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1967 en M., Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de Abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 4 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante nacida el 7 de Julio de 1912, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de La Habana.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.I.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña N. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de Septiembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1946 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de Septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de Septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración

del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la posibilidad de optar a la nacionalidad española en virtud de la condición de española de la abuela de la solicitante, hay que decir que debería haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008. En cualquier caso, no se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante, debiéndose tener en cuenta además que la sola mención de esta nacionalidad española respecto a la abuela en la inscripción de nacimiento de la madre de la interesada no cubierta por la fe pública registral (cfr. arts. 41 L.R.C y 12 R.R.C.), no constituye prueba plena de tal extremo en un sistema de *iure sanguinis* como el español. Por esta razón, el nº2 del apartado V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 incluye entre la documentación necesaria para el ejercicio de la opción concedida a los nietos de abuelo o abuela española la certificación literal de nacimiento de estos últimos. Por lo demás, tampoco se ha acreditado la pérdida o renuncia de la nacionalidad española como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana .

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

- 1.- Doña L. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 31 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1967 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de Junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 31 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente

español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante nacida el 7 de Noviembre de 1897, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr.Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don C. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 20 de Diciembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1964 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de Noviembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 20 de Diciembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr.. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

- 1.- Doña N. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de Octubre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1950 en M., Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de Septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de Octubre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de

procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña I. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 20 de Mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1951 en L. H., Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de Enero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 20 de Mayo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de La Habana.

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don O. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de Noviembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1960 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de Octubre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 22 de Noviembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en

el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña D. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de Noviembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil;

66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1952 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de Octubre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 22 de Noviembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originalmente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña D. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de Noviembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1968 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español

podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de Junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de Noviembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos

previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña N. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1968 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de Marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea

(cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don E. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 28 de Abril de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero

y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1966 en L. H., Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de Diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 28 de Abril de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre del solicitante nació, en el año 1942, el abuelo ya había adquirido (en 1936) la ciudadanía cubana, conforme resulta de certificado aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 5 de Setiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don V. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de Mayo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1954 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de Septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de Mayo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno

de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos revistos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1954 en S., Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 8 de Octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña C. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de Mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1945 en L H, Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de Abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de Mayo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de

la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre de la solicitante nació, en el año 1922, el abuelo había adquirido ya en 1914 la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (6)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña Y. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1960 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de Marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 27 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre de la solicitante nació el abuelo ya había adquirido, en 1911, la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña Y. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de Octubre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1986 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de Septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de Octubre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración

del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Conviene señalar que el abuelo materno de la solicitante nació en T., España, de padre nacido en Alemania, razón por la cual no entra en juego para él la presunción recogida por el artículo 68 de la Ley de Registro Civil, y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho.

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña J. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 10 de Noviembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1949 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de Octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 10 de Noviembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de Julio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1961 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de Abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de Julio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre del solicitante nació, en el año 1938, el abuelo ya había adquirido un año antes la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquel la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña Y. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 28 de septiembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (CUBA) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 13 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 11 de junio de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de agosto de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 28 de septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley

52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.º1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña L. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de septiembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. H. en 1988, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 19 de mayo de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 2 de septiembre de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de agosto de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 22 de septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles "de origen") de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de "nacionalidad española de origen" pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que "este derecho también se reconocerá" a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el "derecho" a que se refiere es el del optar por la "nacionalidad española de origen". Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I "el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007".

V.- En el presente caso el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don N. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de Septiembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1953 en C., Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de Agosto de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de Septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre del solicitante nació, en el año 1916, el abuelo ya había adquirido en 1909 la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña N. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 17 de Marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1948 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de Marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 17 de Marzo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de Noviembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1961 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de Octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de Noviembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre de la solicitante nació, en el año 1943, el abuelo ya había adquirido dos años antes la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de Septiembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1964 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de Agosto de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 13 de Septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre del solicitante nació el 27 de Febrero de 1927 el abuelo ya había adquirido ese mismo año la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquel la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de mayo de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en N. (CUBA) en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido

originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 5 de septiembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 13 de diciembre de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de mayo de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para

los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don E. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en P. (CUBA) en 1990, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 27 de mayo de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 4 de junio de 2010, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley

52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña B. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 19 de Agosto de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil;

66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1950 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de Junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 19 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre de la solicitante nació en el año 1927 el abuelo ya había adquirido, en 1908, la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

- 1.- Doña G. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de Junio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1963 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de Febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de Junio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple

uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña E. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de Noviembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1967 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de Octubre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de Noviembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea

(cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña R. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero

y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1940 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de Abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre de la solicitante nació en el año 1906 el abuelo ya había adquirido en 1903 la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la partida de bautismo del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don H. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de Septiembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1954 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de Diciembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de Septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don H. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1953 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de Abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre de la solicitante nació en el año 1924 el abuelo ya había adquirido en 1903 la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora

del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la partida de bautismo del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña J. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de Octubre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1958 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de Septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de Octubre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen (así debe entenderse, pese a que el auto por error hace constar que la interesada optó por su progenitora, a la que atribuye un nombre que no corresponde), posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña J. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de Marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1947 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de Septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de Marzo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de

la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don S. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de Noviembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1958 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de Octubre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de Noviembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don R. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. H. (CUBA) en 1964, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 15 de enero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 17 de enero de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de marzo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa

o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del

abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña K. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de Abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero

y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1963 en O., Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de Marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 12 de Abril de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña S. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de Mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1971 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de Enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 27 de Mayo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre de la solicitante nació, en el año 1946, el abuelo había adquirido ya en 1945 la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña C. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de Enero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1943 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de Diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de Enero de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante nacida el 7 de Enero de 1879, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don W. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de Diciembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1975 en M., Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de Noviembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de Diciembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña Y. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 5 de Mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1984 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de Diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 5 de Mayo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre de la solicitante nació en el año 1960 el abuelo ya había adquirido, en 1947, la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española del abuelo de la solicitante basta decir, como por otra parte afirma la recurrente en su escrito, que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo de la optante nacido el 12 de Febrero de 1906, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de Junio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1946 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español

podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 24 de Mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de Junio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos

previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña C. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de Junio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1942 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 24 de Mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de Junio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea

(cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña Y. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de Agosto de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero

y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1978 en C., Venezuela, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de Febrero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de Agosto de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, ni acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuelo fuera un exiliado que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre de la solicitante nació en el año 1942 el abuelo ya había adquirido, en 1938, la ciudadanía venezolana, conforme resulta de la fotocopia de la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela que obra en el expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquel la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor

de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos revistos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Caracas.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don R. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de Diciembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1969 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 8 de Noviembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de Diciembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre de la solicitante nació en el año 1950 el abuelo ya había adquirido, en 1948, la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña R. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de Julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1969 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de Abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 30 de Julio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de

la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña G. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 24 de Noviembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1986 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de Octubre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 24 de Noviembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre de la solicitante nació en el año 1951 el abuelo ya había adquirido, en 1938, la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la partida de bautismo del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don G. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de Diciembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1967 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de Noviembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de Diciembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre de la solicitante nació en el año 1947 el abuelo ya había adquirido, en 1941, la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don J. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 6 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1960 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 30 de Diciembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 6 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afectan a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña N. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 5 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1978 en S. Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de Julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 5 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de Julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. H., Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de Abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de Julio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1961 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de Febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de

la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre de la solicitante nació el abuelo ya había adquirido, el 27 de Enero de 1936, la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de españoles de los abuelos de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificaciones literales de nacimiento de los abuelos, bajo ciertas condiciones, pudieran ser utilizadas para la acreditación de la nacionalidad española de los abuelos de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña G. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de Octubre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1944 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de Septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de Octubre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante nacida el 28 de Junio de 1880, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña Y. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 1 de Octubre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1974 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 18 de Diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 1 de Octubre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la "certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante" debiendo "proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal". Exigencia que se conecta con la consideración

del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre de la solicitante nació en el año 1956 el abuelo ya había adquirido, en 1909, la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Doña B. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de septiembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (CUBA) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 30 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 3 de julio de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de septiembre 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 27 de septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.nº2 y 19.nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos revistos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña N. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (CUBA) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 19 de julio de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 12 de agosto de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de

un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don L. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de Julio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1944 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de Julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de Julio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre del solicitante nació en 1909 el abuelo ya había adquirido el año anterior la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de nacimiento del padre del solicitante que obra en el expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquel la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la partida de bautismo del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña C. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de Noviembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1949 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de Octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de Noviembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don R. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. H. (CUBA) en 1973, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido

originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de mayo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 17 de julio de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para

los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don R. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (CUBA) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de mayo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 17 de julio de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley

52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de Septiembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil;

66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1978 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de Agosto de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 27 de Septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre del solicitante nació, en el año 1936, el abuelo había adquirido ya en 1929 la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado de ciudadanía aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno

de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M. (CUBA) en 1958, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 14 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 8 de marzo de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra

parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña Z. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (CUBA) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido

originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 27 de octubre de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 19 de noviembre de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de agosto de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.nº2 y 19.nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para

los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña Z. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 19 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en T. (CUBA) en 1975, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de diciembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 4 de marzo de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 19 de mayo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el

ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don R., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 31 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en La H. (Cuba) en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 13 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 22 de agosto de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 31 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la

letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de septiembre de 2009 inscrita con fecha 1 de marzo de 2010, el ahora optante, nacido el 14 de septiembre de 1963, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal,

de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o

paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio

a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña D.-M., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 31 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 13 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 22 de agosto de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 31 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de septiembre de 2009 inscrita con fecha 1 de marzo de 2010, la ahora optante, nacida el 14 de octubre de 1969, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña N., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 20 de agosto de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 19 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 8 de marzo de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 20 de agosto de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de mayo de 2009 inscrita con fecha 14 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 20 de marzo de 1968, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada

en acta suscrita el 8 de julio de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 10 de septiembre de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 18 de enero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 10 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 2 de diciembre de 2009, el ahora optante, nacido el 20 de junio de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en

la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevinida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas

“cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. n°1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña N., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de enero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n°1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada

en acta suscrita el 8 de julio de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 10 de septiembre de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 18 de enero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 10 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 2 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 27 de marzo de 1965, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982)

a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo

de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. n°1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Don M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1973, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n°1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada

en acta suscrita el 31 de agosto de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 4 de septiembre de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de enero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 21 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de mayo de 2009 inscrita con fecha 14 de mayo de 2009, el ahora optante, nacido el 17 de abril de 1973, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en

la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevinida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto

del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante nacida el 29 de septiembre de 1903, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de

2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº 1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don A. presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como español de origen al nacido en P. (Argentina) en 1980, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 14 de agosto de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 3 de septiembre de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 24 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 22 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 1 de octubre de 2009

inscrita con fecha 29 de octubre de 2009, el ahora optante, nacido el 16 de diciembre de 1980, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (16ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don G. presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 6 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 4 de marzo de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 25 de marzo de 2004, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de enero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 6 de enero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 28 de octubre de 2009 inscrita con fecha 17 de noviembre de 2009, el ahora optante, nacido el 5 de diciembre de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer

grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (17ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don L. presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional

séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 7 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1985, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n.º 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 12 de diciembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 2 de septiembre de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 7 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 7 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.n.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 29 de mayo de 2009 inscrita con fecha 2 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 6 de agosto de 1985, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (18ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don S. presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional

séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 7 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1980, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 12 de diciembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 2 de septiembre de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 7 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 7 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 29 de mayo de 2009 inscrita con fecha 2 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 18 de julio de 1980, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

HECHOS

1.- Don M. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de agosto de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en R. (Rep. Argentina) en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n.º 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 14 de septiembre de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 28 de septiembre de 2004, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 12 de agosto de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente,

en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.nº2 y 19.nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea

(cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de septiembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66,

68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en La H. (CUBA) en 1983, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de septiembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 28 de septiembre de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 30 de septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña L. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de Octubre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1964 en La H., Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de Septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de Octubre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del Registro Civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles – cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre del solicitante nació, en el año 1932, el abuelo ya había adquirido (en 1926) la ciudadanía cubana, conforme resulta de certificado aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. n°1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 6 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1976, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n°1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada

en acta suscrita el 17 de abril de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 29 de abril de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de abril de 2008 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 6 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de septiembre de 2009 inscrita con fecha 8 de septiembre de 2009, la ahora optante, nacida el 29 de junio de 1976, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en

la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevinida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto

del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos

previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de Córdoba (Argentina).

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña L., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 6 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y

las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1978, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 17 de abril de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 29 de abril de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de abril de 2008 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 6 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de septiembre de 2009 inscrita con fecha 8 de septiembre de 2009, la ahora optante, nacida el 29 de junio de

1976, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1982, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 3 de mayo de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 15 de junio de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de enero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 2 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden,

a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 26 de agosto de 2009 inscrita con fecha 31 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 21 de febrero de 1982, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la

adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los

interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3^a.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 n^o3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2^a y 3^a) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los

hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Argentina) en 1981, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 9 de diciembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 4 de enero de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 3 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta

nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 4 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 8 de abril de 1981, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de

origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar

a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Argentina) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 13 de marzo de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 5 de septiembre de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 9 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de agosto de 2009 inscrita con fecha 11 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 4 de mayo de 1969, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. n° 1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en T. (Argentina) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n°1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada

en acta suscrita el 13 de marzo de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 5 de septiembre de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 9 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de agosto de 2009 inscrita con fecha 11 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 9 de febrero de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982)

a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo

de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad

española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en T. (Argentina) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 13 de marzo de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 5 de septiembre de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 9 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de agosto de 2009

inscrita con fecha 11 de agosto de 2009, el ahora optante, nacido el 11 de noviembre de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en T. (Argentina) en 1976, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de febrero de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 4 de junio de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 3 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 27 de agosto de 2009 inscrita con fecha 31 de agosto de 2009, el ahora optante, nacido el 1 de julio de 1976, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº 1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en T. (Argentina) en 1979, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de febrero de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 4 de junio de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 3 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 27 de agosto de 2009 inscrita con fecha 31 de agosto de 2009, el ahora optante, nacido el 5 de septiembre de 1979, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) ha de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don O., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1980, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de noviembre de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 11 de noviembre de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 18 de enero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 16 de diciembre de 2009 inscrita con fecha 29 de diciembre de 2009, el ahora optante, nacido el 14 de febrero de 1980, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer

grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1950, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 30 de junio de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 3 de agosto de 2004, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 13 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 3 de septiembre de 2009 inscrita con fecha 8 de septiembre de 2009, el ahora optante, nacido el 15 de septiembre de 1950, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

- 1.- Don E., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de junio de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1972, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 1 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 24 de abril de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de junio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de marzo de 2009 inscrita con fecha 4 de mayo de 2009, el ahora optante, nacido el 18 de diciembre de 1972, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiendo al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. n° 1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de junio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1975, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n° 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 1 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 24 de abril de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de junio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de marzo de 2009 inscrita con fecha 4 de mayo de 2009, la ahora optante, nacida el 25 de noviembre de 1975, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado

primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el

proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le

correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002,

durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. n° 1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

HECHOS

1.- Doña G., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Cuba) en 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n°1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada

en acta suscrita el 23 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 10 de mayo de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 29 de enero de 2009 inscrita con fecha 16 de septiembre de 2009, la ahora optante, nacida el 7 de febrero de 1970, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en

la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevinida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto

del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos

previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Central

HECHOS

- 1.- Don Á. presenta escrito en el Registro Civil de Arona (Tenerife) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Central, mediante resolución de fecha 26 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y

las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como español de origen al nacido en C.(Venezuela) en 1986, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 8 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Caracas el 14 de febrero de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 18 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 26 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 8 de mayo de 2009 inscrita con fecha 17 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 14 de febrero de 1986, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad

española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo

se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la

pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22

nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña I., presenta escrito en el Registro Civil Único de Madrid a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Central, mediante resolución de fecha 25 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1954, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de junio de 2005 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 12 de julio de 2005, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 25 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 12 de junio de 2009 inscrita con fecha 10 de septiembre de 2009, el ahora optante, nacida el 12 de marzo de 1954, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión 3de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Larache

HECHOS

1.- Don R., presenta escrito en el Consulado de España en Larache (Marruecos) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Marruecos) en 1985, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 22 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Larache el 30 de marzo de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 2 de diciembre de 2009, el ahora optante, nacido el 1 de febrero de 1985, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Larache.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Quito

HECHOS

1.- Don M., presenta escrito en el Consulado de España en Quito a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente

en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 12 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 5 de marzo de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 14 de enero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente

español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 13 de mayo de 2009 inscrita con fecha 17 de julio de 2009, el ahora optante, nacido el 5 de junio de 1971, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente

recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España. Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Quito.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo.

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Sao Paulo a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 20 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Brasil) en 1977, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 3 de octubre de 2006 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Sao Paulo el 15 de noviembre de 2006, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 20 de abril de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de diciembre de 2008 inscrita con fecha 23 de enero de 2009, la ahora optante, nacida el 20 de abril de 1977, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo.

HECHOS

1.- Doña G., presenta escrito en el Consulado de España en Sao Paulo a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 20 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Brasil) en 1982, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 3 de octubre de 2006 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Sao Paulo el 15 de noviembre de 2006, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 20 de abril de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de diciembre de 2008 inscrita con fecha 23 de enero de 2009, la ahora optante, nacida el 20 de abril de 1977, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº 1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo.

HECHOS

1.- Don R., presenta escrito en el Consulado de España en Sao Paulo a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 20 de abril de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Brasil) en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº 1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 3 de octubre de 2006 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Sao Paulo el 15 de noviembre de 2006, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 20 de abril de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente

español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de diciembre de 2008 inscrita con fecha 23 de enero de 2009, el ahora optante, nacido el 31 de enero de 1968, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente

recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº 3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº 1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

HECHOS

1.- Doña S., presenta escrito en el Consulado de España en Montevideo (Uruguay) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Uruguay) en 1956, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 17 de septiembre de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 1 de octubre de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 23 de abril de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, ni acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuela fuera exiliada que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 9 de marzo de 2010 inscrita con fecha 9 de marzo de 2010, la ahora optante, nacida el 8 de octubre de 1956, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma

Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Don R. presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 17 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1982, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n.º1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 24 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 7 de mayo de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 17 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.n.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que

resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 29 de enero de 2010 inscrita con fecha 2 de febrero de 2010, el ahora optante, nacido el 10 de enero de 1982, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de

origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar

a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña V. presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1977, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 16 de septiembre de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 3 de octubre de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 3 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de diciembre de 2009 inscrita con fecha 30 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 22 de mayo de 1977, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don S. presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1987, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en

acta suscrita el 16 de septiembre de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 3 de octubre de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 3 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de diciembre de 2009 inscrita con fecha 30 de diciembre de 2009, el ahora optante, nacido el 5 de enero de 1987, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982)

a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo

de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad

española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña S., presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1973, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 11 de marzo de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 28 de abril de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 25 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 27 de enero de 2010

inscrita con fecha 2 de febrero de 2010, la ahora optante, nacida el 20 de octubre de 1973, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 4 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1953, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de abril de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 13 de mayo de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 8 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 4 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 15 de septiembre de 2009 inscrita con fecha 30 de noviembre de 2009, la ahora optante, nacida el 13 de julio de 1953, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la

posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña B., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1982, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 5 de noviembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 26 de diciembre de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 2 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por

economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 7 de octubre de 2009 inscrita con fecha 13 de octubre de 2009, la ahora optante, nacida el 20 de abril de 1982, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se

da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de

residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar

a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña N., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 1 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1984, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 5 de noviembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 26 de diciembre de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 1 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 7 de octubre de 2009 inscrita con fecha 13 de octubre de 2009, la ahora optante, nacida el 7 de junio de 1984, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. n°1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña E., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 1 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1979, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n°1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada

en acta suscrita el 5 de noviembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 26 de diciembre de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 1 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 7 de octubre de 2009 inscrita con fecha 13 de octubre de 2009, la ahora optante, nacida el 23 de agosto de 1979, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982)

a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo

de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad

española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (16ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1977, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de enero de 2005 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 26 de enero de 2005, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 25 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción

de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 9 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 21 de junio de 1977, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en B. (Argentina) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 15 de enero de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Buenos Aires el 31 de julio de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 8 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción

de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de agosto de 2009 inscrita con fecha 10 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 10 de julio de 1965, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro civil consular en Buenos Aires.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

HECHOS

1.- Doña F., presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en B. (Argentina) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 15 de enero de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Buenos Aires el 31 de julio de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 8 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción

de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de agosto de 2009 inscrita con fecha 10 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 10 de julio de 1965, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don R., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1975, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 22 de enero de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular el 13 de marzo de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 23 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de

la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de septiembre de 2009 inscrita con fecha 24 de septiembre de 2009, el ahora optante, nacido el 22 de abril de 1975, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don C., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y

las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Argentina) en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 1 de agosto de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular el 7 de enero de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 3 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de octubre de 2009 inscrita con fecha 22 de octubre de 2009, el ahora optante, nacido el 2 de septiembre de 1963, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante

no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez,

adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la

transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro civil Consular en Córdoba.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don Y., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de junio de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Cuba) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 18 de enero de

2007 e inscrita en el Registro Civil Consular el 21 de septiembre de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de junio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 22 de febrero de 2009 inscrita con fecha 15 de abril de 2009, el ahora optante, nacido el 28 de marzo de 1969, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Rro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don B., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1976, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de abril de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular el 15 de diciembre de 2005, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 13 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden,

a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 7 de mayo de 2009 inscrita con fecha 17 de agosto de 2009, el ahora optante, nacido el 16 de julio de 1976, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la

adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el

camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3^a.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 n^o3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2^a y 3^a) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los

hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don G., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M. (Cuba) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 19 de septiembre de 2005 e inscrita en el Registro Civil Consular el 21 de abril de 2006, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden,

a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 6 de mayo de 2009 inscrita con fecha 13 de julio de 2009, el ahora optante, nacido el 24 de enero de 1971, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la

adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el

camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los

hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Don D., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Cuba) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 29 de febrero de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 18 de marzo de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 30 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 8 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden,

a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 1 de marzo de 2009 inscrita con fecha 23 de abril de 2009, el ahora optante, nacido el 17 de noviembre de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la

adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el

camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los

hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

- 1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 26 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Cuba) en 1987, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 1 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular el 24 de abril de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 26 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden,

a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 22 de febrero de 2009 inscrita con fecha 13 de abril de 2009, la ahora optante, nacida el 28 de agosto de 1987, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la

adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el

camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3^a.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 n^o3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2^a y 3^a) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los

hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña E., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular el 23 de febrero de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 29 de mayo de 2009 inscrita con fecha 31 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 23 de mayo de 1968, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante nacida el 3 de octubre de 1909, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular el 23 de febrero de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la

letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 29 de mayo de 2009 inscrita con fecha 31 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 23 de mayo de 1968, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal,

de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o

paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio

a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.-En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante nacida el 3 de octubre de 1909, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de agosto de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 16 de julio de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular el 24 de febrero de 2005, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 12 de agosto de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente

español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 18 de febrero de 2009 inscrita con fecha 14 de junio de 2010, la ahora optante, nacida el 7 de septiembre de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente

recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña B. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 17 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C.(Cuba) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 11 de julio de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular el 6 de agosto de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 17 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 24 de agosto de 2009 inscrita con fecha 9 de septiembre de 2009, la ahora optante, nacida el 13 de septiembre de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña N., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 24 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1983, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 18 de enero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 23 de enero de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 24 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente

español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 17 de enero de 2009 inscrita con fecha 27 de abril de 2009, la ahora optante, nacida el 24 de agosto de 1983, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente

recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña D., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 18 de septiembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 22 de septiembre de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 12 de enero de 2009 inscrita con fecha 3 de junio de 2009, la ahora optante, nacida el 29 de septiembre de 1971, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (16ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña J., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1976, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de mayo de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 6 de junio de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 21 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 5 de agosto de 2009 inscrita con fecha 25 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 11 de mayo de 1975, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (17ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en G. (Cuba) en 1958, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 4 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 29 de mayo de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 22 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 22 de febrero de 2009 inscrita con fecha 15 de abril de 2009, la ahora optante, nacida el 22 de marzo de 1958, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº 1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña I., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Cuba) en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 22 de julio de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 19 de agosto de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de julio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente

español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 6 de abril de 2009 inscrita con fecha 10 de junio de 2009, la ahora optante, nacida el 7 de julio de 1959, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente

recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña I., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Cuba) en 1967, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de febrero de 2000 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 20 de febrero de 2000, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 30 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente

español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 22 de febrero de 2009 inscrita con fecha 13 de abril de 2009, la ahora optante, nacida el 11 de mayo de 1967, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente

recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don E., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1984, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 29 de octubre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 9 de enero de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente

español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 29 de abril de 2009 inscrita con fecha 15 de julio de 2009, el ahora optante, nacido el 3 de marzo de 1984, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente

recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta

especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1972, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 20 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 4 de mayo de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente

español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 1 de marzo de 2009 inscrita con fecha 22 de abril de 2009, la ahora optante, nacida el 12 de agosto de 1972, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente

recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Bahía Blanca (Argentina)

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Bahía Blanca (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional

séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1981, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 19 de enero de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 28 de enero de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 31 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 18 de mayo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 26 de enero de 2010 inscrita con fecha 28 de enero de 2010, la ahora optante, nacida el 26 de febrero de 1981, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bahía Blanca (Argentina).

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña E., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 18 de marzo de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 6 de mayo de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 8 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 12 de abril de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 19 de octubre de 2009 inscrita con fecha 3 de noviembre de 2009, la ahora optante, nacida el 13 de diciembre de 1970, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña G., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 18 de abril de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 3 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 11 de diciembre de 2009 inscrita con fecha 23 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 2 de septiembre de 1968, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña D., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 18 de abril de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 3 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 11 de diciembre de 2009 inscrita con fecha 23 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 3 de septiembre de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Cónsular en Córdoba.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don D. E., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1964, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 17 de abril de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 16 de julio de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 25 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 18 de mayo de 2009 inscrita con fecha 16 de julio de 2009, el ahora optante, nacido el 29 de octubre de 1964, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima,

adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 5 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Argentina) en 1973, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 18 de noviembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 31 de diciembre de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 5 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean

mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de octubre de 2009 inscrita con fecha 22 de octubre de 2009, el ahora optante, nacido el 28 de diciembre de 1973, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por

residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido

en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don S., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Argentina) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 1 de agosto de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular el 7 de enero de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 2 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la

Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de octubre de 2009 inscrita con fecha 22 de octubre de 2009, el ahora optante, nacido el 31 de mayo de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don C., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 5 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y

las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Argentina) en 1978, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 1 de agosto de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular el 7 de enero de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 5 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de octubre de 2009 inscrita con fecha 22 de octubre de 2009, el ahora optante, nacido el 5 de agosto de 1978, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante

no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez,

adquirir la nacionalidad española por residencia acogiendo al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la

transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don A, presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1956, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de Abril de 2009

e inscrita en el Registro Civil Consular el 17 de julio de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 27 de enero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 18 de mayo de 2009 inscrita con fecha 17 de julio de 2009, el ahora optante, nacido el 26 de septiembre de 1956, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiendo al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don G., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de abril de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1978, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de octubre de

2006 e inscrita en el Registro Civil Consular el 24 de octubre de 2006, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 15 de abril de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 10 de agosto de 2009 inscrita con fecha 13 de agosto de 2009, el ahora optante, nacido el 26 de enero de 1978, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiendo al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil °Consular en Córdoba (Argentina).

HECHOS

1.- Don F., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1981, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de octubre de

2006 e inscrita en el Registro Civil Consular el 24 de octubre de 2006, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 18 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 10 de agosto de 2009 inscrita con fecha 13 de agosto de 2009, el ahora optante, nacido el 13 de abril de 1981, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (16ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don G., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de abril de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1985, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de octubre de

2006 e inscrita en el Registro Civil Consular el 24 de octubre de 2006, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 15 de abril de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 10 de agosto de 2009 inscrita con fecha 13 de agosto de 2009, el ahora optante, nacido el 27 de mayo de 1985, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (17ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don I., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 29 de julio de 2003

e inscrita en el Registro Civil Consular el 20 de agosto de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 23 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de abril de 2009 inscrita con fecha 15 de abril de 2009, el ahora optante, nacido el 8 de noviembre de 1971, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Argentina) en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de mayo de 2004

e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 26 de mayo de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 21 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 31 de julio de 2009 inscrita con fecha 4 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 26 de febrero de 1963, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

HECHOS

- 1.- Don R., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Argentina) en 1960, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de mayo de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 26 de mayo de 2004, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 24 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 30 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 19 de junio de 2009 inscrita con fecha 23 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 30 de octubre de 1960, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Argentina) en 1954, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de mayo de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 26 de mayo de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 24 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 30 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la

letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 31 de julio de 2009 inscrita con fecha 4 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 5 de agosto de 1954, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal,

de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o

paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio

a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña G., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en T. (Argentina) en 1953, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de mayo de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 26 de mayo de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 30 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 31 de julio de 2009 inscrita con fecha 4 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 12 de junio de 1953, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos

del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones

transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la

transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don R., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1973, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 2 de septiembre

de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 9 de octubre de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 12 de enero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 19 de junio de 2009 inscrita con fecha 23 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 14 de noviembre de 1973, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña G., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de enero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 2 de septiembre de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 9 de octubre de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 12 de enero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 19 de junio de 2009 inscrita con fecha 23 de junio de 2009, la ahora optante, nacida el 28 de febrero de 1971, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don D., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1975, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 2 de septiembre de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 9 de octubre de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 12 de enero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la

letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 19 de junio de 2009 inscrita con fecha 23 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 1 de mayo de 1975, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal,

de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o

paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio

a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña E. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de enero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1972, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 2 de septiembre de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 9 de octubre de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 12 de enero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 19 de junio de 2009 inscrita con fecha 23 de junio de 2009, la ahora optante, nacida el 15 de septiembre de 1972, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria

– artículo 17 – y las adquisiciones derivativas –artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña S., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de abril de 2009

e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 16 de junio de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 15 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 6 de abril de 2009 inscrita con fecha 16 de junio de 2009, la ahora optante, nacida el 20 de febrero de 1963, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don M., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de junio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en La H. (Cuba) en 1962, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de mayo de 2008

e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 16 de mayo de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de junio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de junio de 2009 inscrita con fecha 29 de septiembre de 2009, el ahora optante, nacido el 11 de mayo de 1962, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante nacida el 27 de noviembre de 1901, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña B., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 10 de junio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 9 de abril de 2007

e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 20 de junio de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 10 de junio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 8 de enero de 2010, la ahora optante, nacida el 9 de marzo de 1963, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña Z., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Cuba) en 1956, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 13 de agosto de

2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 22 de enero de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 8 de julio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 1 de marzo de 2009 inscrita con fecha 23 de abril de 2009, la ahora optante, nacida el 29 de junio de 1956, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don E., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de julio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Cuba) en 1962, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 13 de agosto de

2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 22 de enero de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 8 de julio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 1 de marzo de 2009 inscrita con fecha 23 de abril de 2009, el ahora optante, nacido el 25 de noviembre de 1962, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña I. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 29 de enero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Cuba) en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 15 de febrero de

2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 18 de septiembre de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 29 de enero de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 29 de abril de 2009 inscrita con fecha 15 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 14 de julio de 1959, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. n°1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don N., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 4 de junio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en La H. (Cuba) en 1985, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 n°1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 11 de febrero de

2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 21 de abril de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 4 de junio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 19 de marzo de 2009 inscrita con fecha 22 de marzo de 2010, el ahora optante, nacido el 20 de enero de 1985, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (16ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

- 1.- Don Y., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 17 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en La H. (Cuba) en 1984, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 n.º 1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 27 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 17 de septiembre de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 18 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 17 de mayo de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de junio de 2009 inscrita con fecha 29 de septiembre de 2009, el ahora optante, nacido el 19 de febrero de 1984, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (17ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

- 1.- Doña E., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Las T. (Cuba) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 23 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 21 de junio de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de julio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 1 de marzo de 2009 inscrita con fecha 22 de abril de 2009, la ahora optante, nacida el 30 de diciembre de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (18ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don R., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de junio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M. (Cuba) en 1983, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 12 de marzo de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 24 de marzo de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 8 de junio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 8 de mayo de 2009 inscrita con fecha 9 de julio de 2009, el ahora optante, nacido el 16 de agosto de 1983, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña B., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 25 de julio de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 19 de agosto de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 23 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 9 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 13 de noviembre de 2009, la ahora optante, nacida el 6 de julio de 1970, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña R. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de enero de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 5 de febrero de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 14 de mayo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 15 de diciembre de 2009 inscrita con fecha 29 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 30 de agosto de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña K., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 24 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1975, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de enero de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 5 de febrero de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 24 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 15 de diciembre de 2009 inscrita con fecha 29 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 21 de diciembre de 1975, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1958, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 11 de junio de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 11 de noviembre de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 8 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de mayo de 2009 inscrita con fecha 1 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 7 de marzo de 1958, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don C., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1967, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 19 de enero de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular el 28 de enero de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 2 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de enero de 2010 inscrita con fecha 28 de enero de 2010, el ahora optante, nacido el 19 de enero de 1967, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don L., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 19 de enero de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular el 28 de enero de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 25 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de enero de 2010 inscrita con fecha 28 de enero de 2010, el ahora optante, nacido el 9 de enero de 1969, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don H., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de abril de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1980, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 14 de enero de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular el 28 de enero de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 12 de abril de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de enero de 2010 inscrita con fecha 28 de enero de 2010, el ahora optante, nacido el 3 de febrero de 1980, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en B. (Argentina) en 1976, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 18 de agosto de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular el 1 de septiembre de 2004, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 18 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 18 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 10 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 17 de diciembre de 2009, el ahora optante, nacido el 17 de octubre de 1976, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don I., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 19 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1982, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 19 de septiembre de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 27 de septiembre de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de febrero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 19 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de febrero de 2010 inscrita con fecha 3 de marzo de 2010, el ahora optante, nacido el 2 de agosto de 1982, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma

Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

- 1.- Doña L., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de junio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1987, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 12 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 11 de abril de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de junio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que

resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 8 de enero de 2010 inscrita con fecha 19 de febrero de 2010, la ahora optante, nacida el 22 de julio de 1987, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se

da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña Y., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 31 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1988, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 11 de mayo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 17 de junio de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 31 de mayo de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 5 de mayo de 2010 inscrita con fecha 7 de julio de 2010, la ahora optante, nacida el 1 de octubre de 1988, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

- 1.- Doña Y., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 31 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1979, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 11 de mayo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 17 de junio de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 31 de mayo de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 5 de mayo de 2010 inscrita con fecha 7 de julio de 2010, la ahora optante, nacida el 25 de diciembre de 1979, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

- 1.- Don A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de septiembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en La H. (Cuba) en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de febrero de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 20 de febrero de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 8 de septiembre de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 16 de junio de 2009 inscrita con fecha 24 de septiembre de 2009, el ahora optante, nacido el 9 de junio de 1963, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 7 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Central emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Central como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada

en acta suscrita el 15 de abril de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 19 de abril de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 7 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 28 de julio de 2009 inscrita con fecha 30 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 25 de mayo de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982)

a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo

de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. n°1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Argentina) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n°1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada

en acta suscrita el 8 de junio de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 15 de junio de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 13 de mayo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 9 de febrero de 2010 inscrita con fecha 15 de febrero de 2010, la ahora optante, nacida el 17 de septiembre de 1971, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982)

a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo

de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad

española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Argentina) en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 8 de junio de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 15 de junio de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 12 de mayo de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción

de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 9 de febrero de 2010 inscrita con fecha 15 de febrero de 2010, la ahora optante, nacida el 28 de diciembre de 1968, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en B. (Argentina) en 1951, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 13 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 25 de abril de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de febrero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 30 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden,

a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 16 de julio de 2009 inscrita con fecha 20 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 12 de marzo de 1951, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la

adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los

interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3^a.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 n^o3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2^a y 3^a) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los

hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña L., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Argentina) en 1982, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 2 de febrero de 2005 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 2 de febrero de 2005, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 15 de abril de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 2 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 11 de julio de 1982, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 24 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en La H. (Cuba) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en

acta suscrita el 12 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 6 de junio de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 24 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de julio de 2009 inscrita con fecha 26 de octubre de 2009, el ahora optante, nacido el 6 de enero de 1969, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982)

a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo

de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad

española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña I., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 24 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1961, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 12 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 6 de junio de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 24 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de

la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de julio de 2009 inscrita con fecha 26 de octubre de 2009, la ahora optante, nacida el 23 de noviembre de 1961, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Cuba) en 1976, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 26 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 14 de mayo de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 18 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden,

a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 1 de marzo de 2009 inscrita con fecha 22 de abril de 2009, la ahora optante, nacida el 19 de febrero de 1976, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la

adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los

interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3^a.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 n^o3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2^a y 3^a) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los

hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

- 1.- Don F., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de marzo de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Cuba) en 1973, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 26 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 14 de mayo de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 27 de marzo de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que

resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 1 de marzo de 2009 inscrita con fecha 22 de abril de 2009, el ahora optante, nacido el 15 de octubre de 1973, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de

origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar

a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña O., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de junio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Cuba) en 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n.º 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de mayo de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 8 de julio de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de junio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.n.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 20 de enero de 2010 inscrita con fecha 9 de marzo de 2010, la ahora optante, nacida el 8 de febrero de 1970, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (16ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. n.º 1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña Y., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Cuba) en 1973, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n.º 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en

acta suscrita el 20 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 3 de mayo de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 13 de abril de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 1 de marzo de 2009 inscrita con fecha 22 de abril de 2009, la ahora optante, nacida el 26 de septiembre de 1973, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982)

a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo

de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad

española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (17ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Cuba) en 1957, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 22 de junio de 2005 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 3 de febrero de 2006, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de febrero de 210 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción

de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de diciembre de 2009 inscrita con fecha 15 de febrero de 2010, la ahora optante, nacida el 2 de junio de 1957, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don G., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1967, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 26 de septiembre de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 28 de octubre de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de enero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 23 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora del optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso el solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 10 de junio de 2009 inscrita con fecha 11 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 6 de octubre de 1967, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta

“amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular Córdoba (Argentina).

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña C. presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1962, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de noviembre de 2005 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 8 de noviembre de 2005, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 14 de julio de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 8 de septiembre de 2009 inscrita con fecha 10 de septiembre de 2009, la ahora optante, nacida el 15 de abril de 1962, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma

Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de Córdoba (Argentina).

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 24 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1951, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 22 de agosto de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 23 de agosto de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 24 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta

nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 24 de diciembre de 2009 inscrita con fecha 14 de enero de 2010, la ahora optante, nacida el 30 de noviembre de 1951, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada

por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española

de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 30 de enero de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 28 de febrero de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 14 de julio de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de marzo de 2010 inscrita con fecha 13 de abril de 2010, la ahora optante, nacida el 14 de septiembre de 1963, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien

al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de

la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español

hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. n°1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n°1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada

en acta suscrita el 30 de enero de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 28 de febrero de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 14 de julio de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de marzo de 2010 inscrita con fecha 13 de abril de 2010, la ahora optante, nacida el 28 de agosto de 1959, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en

la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevinida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto

del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos

previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y

las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1960, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 30 de enero de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 28 de febrero de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 14 de julio de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de marzo de 2010 inscrita con fecha 13 de abril de 2010, la ahora optante, nacida el 16 de septiembre de 1960,

había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tuvo la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 30 de enero de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba el 28 de febrero de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 14 de julio de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso la progenitora de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento de la madre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por ésta de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

V.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden,

a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de marzo de 2010 inscrita con fecha 13 de abril de 2010, la ahora optante, nacida el 7 de agosto de 1965, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

VI.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VII.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la

adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VIII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

IX.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los

interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

X.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3^a.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 n^o3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2^a y 3^a) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los

hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

XI.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XIII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIV.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

- 1.- Doña Y., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 16 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 9 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 4 de abril de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 30 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción 30 de marzo de 2010 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de abril de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden,

a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 15 de abril de 2009 inscrita con fecha 6 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 27 de mayo de 1969, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la

adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los

interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los

hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña D., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 11 de junio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de mayo de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 16 de mayo de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 11 de junio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el

progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de junio de 2009 inscrita con fecha 29 de septiembre de 2009, la ahora optante, nacida el 21 de abril de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un

segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves

problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa

es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela de la optante nacida el 27 de noviembre de 1901, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña J., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 n.º 1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de enero de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 17 de marzo de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de agosto de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la

letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 12 de febrero de 2010 inscrita con fecha 17 de marzo de 2010, la ahora optante, nacida el 17 de noviembre de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal,

de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone

que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña L. , presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 5 de julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1973, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 9 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 28 de febrero de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 5 de julio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 15 de abril de 2009 inscrita con fecha 6 de agosto de 2009, la ahora optante, nacida el 8 de noviembre de 1973, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen

la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la

transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo

II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña B., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 1 de junio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1967, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 21 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 7 de mayo de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 1 de junio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 3 de marzo de 2009 inscrita con fecha 25 de marzo de 2009, la ahora optante, nacida el 26 de noviembre de 1967, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o

madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba

la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones

transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también

extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 12 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 12 de septiembre de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de agosto de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 19 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 2 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 6 de enero de 1971, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos,

nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo

se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la

pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22

nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos revistos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1960, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 12 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 12 de septiembre de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de agosto de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de

la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 19 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 2 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 23 de noviembre de 1960, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña N., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 2 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 12 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 12 de septiembre de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 2 de agosto de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de

la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 19 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 2 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 27 de abril de 1965, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña O., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Cuba) en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de marzo de 2005 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 10 de febrero de 2006, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 8 de julio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción

de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 28 de julio de 2009 inscrita con fecha 16 de noviembre de 2009, la ahora optante, nacida el 21 de julio de 1963, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 1 de julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (Cuba) en 1985, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 19 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 2 de abril de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 1 de julio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 2 de marzo de

2009 inscrita con fecha 23 de abril de 2009, la ahora optante, nacida el 5 de agosto de 1985, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos revistos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña N., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 10 de junio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1978, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 5 de mayo de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 4 de noviembre de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 10 de junio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de

la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de marzo de 2010 inscrita con fecha 13 de mayo de 2010, la ahora optante, nacida el 25 de diciembre de 1978, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don N., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 31 de mayo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en La H. (Cuba) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 5 de mayo de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 4 de noviembre de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 31 de mayo de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de

la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de marzo de 2010 inscrita con fecha 13 de mayo de 2010, la ahora optante, nacido el 2 de abril de 1971, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don L., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de julio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en V. (Cuba) en 1977, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 28 de marzo de 2005 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 10 de febrero de 2006, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de julio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 18 de julio de 2009

inscrita con fecha 16 de noviembre de 2009, el ahora optante, nacido el 20 de enero de 1977, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don E., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de junio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Cuba) en 1973, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 27 de marzo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 15 de mayo de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de junio de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 30 de enero de 2009

inscrita con fecha 6 de agosto de 2009, el ahora optante, nacido el 27 de noviembre de 1973, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don E., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en La H. (Cuba) en 1972, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 2 de mayo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular el 6 de julio de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de agosto de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de

la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 17 de marzo de 2009 inscrita con fecha 4 de mayo de 2009, el ahora optante, nacido el 22 de mayo de 1972, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (16ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña D., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en La H. (Cuba) en 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 2 de mayo de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular el 6 de julio de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de agosto de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción

de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 17 de marzo de 2009 inscrita con fecha 4 de mayo de 2009, la ahora optante, nacida el 19 de enero de 1970, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general

de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta

entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles,

aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular de España en Montevideo.

HECHOS

1.- Don C., presenta escrito en el Consulado de España en Montevideo (Uruguay) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de junio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M. (Uruguay) en 1964, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 18 de enero de 2006 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo (Uruguay) el 27 de enero de 2006, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 25 de junio de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción ni haber acreditado que sus abuelos fueran exiliados que perdieran esa nacionalidad como consecuencia del exilio, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la

progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 3 de junio de 2010 inscrita con fecha 3 de junio de 2010, el ahora optante, nacido el 4 de marzo de 1964, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un

segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves

problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa

es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular de España en Montevideo.

HECHOS

1.- Doña P., presenta escrito en el Consulado de España en Montevideo (Uruguay) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Uruguay) en 1979, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 1 de julio de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo (Uruguay) el 19 de julio de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 3 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción ni haber acreditado que sus abuelos fueran exiliados que perdieran esa nacionalidad como consecuencia del exilio, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el

progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de enero de 2009 inscrita con fecha 31 de marzo de 2009, la ahora optante, nacida el 5 de noviembre de 1979, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un

segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves

problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa

es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.
Sr. Encargado del Registro Civil de Montevideo (Uruguay).

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular de España en Montevideo.

HECHOS

1.- Doña Y., presenta escrito en el Consulado de España en Montevideo (Uruguay) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en P. (Uruguay) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 1 de julio de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo (Uruguay) el 19 de julio de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 3 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción ni haber acreditado que sus abuelos fueran exiliados que perdieran esa nacionalidad como consecuencia del exilio, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de enero de 2009 inscrita con fecha 31 de marzo de 2009, la ahora optante, nacida el 14 de mayo de 1971, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.
Sr. Encargado del Registro Civil de Montevideo (Uruguay).

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1 - Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular de España en Montevideo.

HECHOS

1.- Don D., presenta escrito en el Consulado de España en Montevideo (Uruguay) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M. (Uruguay) en 1977, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 1 de julio de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo (Uruguay) el 19 de julio de 2004, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 3 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción ni haber acreditado que sus abuelos fueran exiliados que perdieran esa nacionalidad como consecuencia del exilio, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de enero de 2009 inscrita con fecha 31 de marzo de 2009, el ahora optante, nacido el 7 de febrero de 1977, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Montevideo.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Central

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Registro Civil de Granadilla de Abona a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Central, mediante resolución de fecha 31 de agosto de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Venezuela) en 1978, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 21 de marzo de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Caracas (Venezuela) el 10 de julio de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 31 de agosto de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 6 de febrero de 2009 inscrita con fecha 10 de febrero de 2009, la ahora optante, nacida el 4 de junio de 1978, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina)

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Chile) en 1976, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 10 de mayo de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular el 24 de mayo de 2004, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 25 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción ni haber acreditado que sus abuelos fueran exiliados que perdieron la nacionalidad española como consecuencia del exilio, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 3 de septiembre de 2009 inscrita con fecha 9 de septiembre de 2009, el ahora optante, nacido el 17 de mayo de 1976, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante nacida el 24 de junio de 1915, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil de Buenos Aires.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Argentina) en 1983, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de abril de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular el 19 de junio de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 9 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 12 de mayo de 2009 inscrita con fecha 19 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 11 de noviembre de 1983, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular Córdoba.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Argentina) en 1977, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de abril de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular el 19 de junio de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 9 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 12 de mayo de 2009 inscrita con fecha 19 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 19 de febrero de 1977, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen

la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la

transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de diciembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Argentina) en 1978, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de abril de 2009

e inscrita en el Registro Civil Consular el 19 de junio de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 9 de diciembre de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 12 de mayo de 2009 inscrita con fecha 19 de junio de 2009, el ahora optante, nacido el 5 de marzo de 1978, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Don L., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 28 de enero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 3 de noviembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular el 14 de enero de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 28 de enero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de octubre de 2009 inscrita con fecha 22 de octubre de 2009, el ahora optante, nacido el 1 de diciembre de 1959, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don S., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 4 de junio de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en B. (Argentina) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 24 de febrero de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular el 7 de abril de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 4 de junio de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la

letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 6 de mayo de 2009 inscrita con fecha 12 de mayo de 2009, el ahora optante, nacido el 13 de septiembre de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal,

de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone

que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 6 de julio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1972, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 9 de febrero de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular el 11 de marzo de 2004, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 6 de julio de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 27 de octubre de 2009 inscrita con fecha 29 de octubre de 2009, el ahora optante, nacido el 14 de junio de 1972, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo

perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen

la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la

transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo

II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña V., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 20 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1984, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de mayo de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 20 de mayo de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 20 de abril de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 9 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 11 de noviembre de 2009, la ahora optante, nacida el 22 de mayo de 1984, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o

madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba

la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos –, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. n°1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

1.- Doña J., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1981, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 n°1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de mayo de 2008

e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 20 de mayo de 2008, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 21 de abril de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 9 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 11 de noviembre de 2009, la ahora optante, nacida el 13 de noviembre de 1981, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento

anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera

perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 19 de julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1961, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 22 de marzo de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 26 de marzo de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 19 de julio de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 20 de octubre de 2009 inscrita con fecha 29 de octubre de 2009, la ahora optante, nacida el 8 de septiembre de 1961, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (16ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1957, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 11 de junio de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 11 de noviembre de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 8 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de mayo de 2009 inscrita con fecha 1 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 25 de enero de 1957, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (17ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 8 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1961, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 11 de junio de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 11 de noviembre de 2003, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 8 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de mayo de 2009 inscrita con fecha 1 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 4 de julio de 1961, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (18ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña K., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en T. (Argentina) en 1975, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 3 de noviembre de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 20 de enero de 2005, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 15 de abril de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 18 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 19 de noviembre de 2009, la ahora optante, nacida el 26 de diciembre de 1975, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (19ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina)

HECHOS

- 1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 17 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Argentina) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de española de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 17 de diciembre de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 19 de enero de 2005, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 17 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en esencia en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 16 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 2 de diciembre de 2009, la ahora optante, nacida el 14 de febrero de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para

el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: "En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español". Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a "aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)", supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, "queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles".

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula

utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a

las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba (Argentina).

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

- 1.- Don N., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 29 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1977, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 23 de junio de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 10 de noviembre de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 29 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden,

a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de junio de 2009 inscrita con fecha 10 de noviembre de 2009, el ahora optante, nacido el 2 de septiembre de 1977, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la

adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el

camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los

hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo del optante nacido el 25 de noviembre de 1931, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

- 1.- Doña N., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 29 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1980, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 23 de junio de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 10 de noviembre de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 29 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 23 de junio de 2009 inscrita con fecha 10 de noviembre de 2009, la ahora optante, nacida el 8 de diciembre de 1980, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultados de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que

originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer

grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo de la optante nacido el 25 de noviembre de 1931, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 8 de abril de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 21 de julio de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 21 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 8 de abril de 2009 inscrita con fecha 21 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 27 de julio de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora de la recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho

la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la

regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o

requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela de la optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos revistos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 8 de abril de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 21 de julio de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 21 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 8 de abril de 2009 inscrita con fecha 21 de julio de 2009, el ahora optante, nacido el 5 de agosto de 1965, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos

del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo

se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la

pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22

nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don S., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 28 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de marzo de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 17 de abril de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 28 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 6 de marzo de 2009 inscrita con fecha 17 de abril de 2009, el ahora optante, nacido el 22 de septiembre de 1971, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o

madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba

la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones

transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también

extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado

el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (12ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 7 de mayo de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 16 de septiembre de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 30 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 7 de mayo de 2009 inscrita con fecha 16 de septiembre de 2009, el ahora optante, nacido el 26 de agosto de 1966, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante

no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez,

adquirir la nacionalidad española por residencia acogiendo al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la

transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo

II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don S., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 1 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66,

68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. (Cuba) en 1980, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 25 de agosto de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 12 de julio de 2010, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 1 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de agosto de 2009 inscrita con fecha 12 de julio de 2010, el ahora optante, nacido el 10 de febrero de 1980, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español", derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982)

a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo

de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de la abuela del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de

la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba)

HECHOS

1.- Don G., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero,

20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Cuba) en 1986, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 25 de marzo de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 5 de agosto de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 25 de marzo de 2009 e inscrita con fecha 5 de agosto de 2009, el ahora optante, nacido el 10 de junio de 1986, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión

de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en

la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: "Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre" (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia "a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española". En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que "La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España".

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevinida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre "que originariamente hubiera sido español", conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª "beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles": beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto

del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos

previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don L., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de agosto de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en G. (Cuba) en 1983, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 29 de diciembre de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 24 de febrero de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de agosto de 2009, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 29 de diciembre de 2008 inscrita con fecha 24 de febrero de 2009, el ahora optante, nacido el 29 de junio de 1983, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese

sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el

proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le

correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002,

durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (16ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don A., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. H. (Cuba) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 20 de abril de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 13 de agosto de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de octubre de 2009, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 20 de abril de 2009 inscrita con fecha 13 de agosto de 2009, el ahora optante, nacido el 10 de julio de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual

contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar

si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia

con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevinida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la

nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (17ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Don M., presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en L. H. (Cuba) en 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 14 de abril de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 31 de julio de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 31 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- La primera cuestión que se plantea en el recurso es si, al amparo del apartado 1 de la Disposición Adicional, es o no posible realizar dos opciones consecutivas de las previstas por el mismo. Es decir, si ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija de que habla la norma (primer optante), el cual pasa a ostentar la nacionalidad española de origen, pueden, a su vez, sus propios hijos o hijas ampararse en la misma Disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante).

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 14 de mayo de 2009 inscrita con fecha 31 de julio de 2009, el ahora optante, nacido el 22 de agosto de 1974, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

V.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual

contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI.- En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria – artículo 17 – y las adquisiciones derivativas – artículos 19 a 22 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que

hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

VIII.- La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, vuelve a introducir modificaciones en el derecho de opción. A estas modificaciones se refiere el Preámbulo de la Ley: “En la regulación de la opción se mantiene, como uno de los presupuestos para su ejercicio, el caso de quien esté o haya estado sujeto a la patria potestad de un español”. Se explica esto ya que una vez suprimida desde 1982 la adquisición por dependencia familiar, la sola voluntad de los interesados es el camino indicado, si se formula en ciertos plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.

IX.- En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la Disposición Transitoria 3ª.

Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres Disposiciones Transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este Centro Directivo.

Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”.

El alcance de ambas Disposiciones Transitorias (2ª y 3ª) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este Centro Directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas Disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la

nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta Dirección General de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta Disposición.

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la Instrucción de 20 de marzo de 1991, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada Disposición Transitoria 3ª. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la Disposición Transitoria 2ª (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la Disposición Transitoria 3ª, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria 3ª “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

XII.- La redacción incorporada a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 tampoco incluye la referencia a los abuelos en su primer apartado (que mantiene la fórmula tradicional de “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”), aunque sí en el apartado segundo, si bien el ejercicio de la opción queda condicionado en este caso a un régimen jurídico distinto, pues no es suficiente que el abuelo o abuela hubiere sido español, ya que tal derecho sólo se reconoce a “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (en la tramitación parlamentaria no fueron aprobadas las enmiendas que pretendían el reconocimiento del derecho de opción a las “personas que sean descendientes en primer o segundo grado de un español o española de origen”, pasando la segunda generación de descendientes (nietos) al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima).

XIII.- De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma Disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma Disposición Adicional Séptima, a otros descendientes más allá del primer grado – nietos -, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo del optante, así como tampoco la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

III.3.- Adquisición de la nacionalidad española por opción

III.3.1.- Opción por patria potestad. Por razón de edad. Filiación. Fuera de plazo

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

1º No ha estado sujeto a la patria potestad de un español el menor entregado por una autoridad extranjera a la educación y custodia de una ciudadana española.

2º La adopción marroquí no es inscribible en el Registro español, por no corresponderse sus efectos con los de la adopción española.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en Tetuán (Marruecos).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en Tetuán el 9 de Junio de 2009 Don K., nacional marroquí solicitaban la nacionalidad española por opción por haber estado bajo la kafala de Doña H. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento de Doña H. nacida en Marruecos en 1926 e inscrita en el Registro Civil de Ceuta el 5 de Diciembre de 1946, en cuya inscripción consta nota marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 3 de Mayo de 1989; acta de kafala de 29 de Abril de 2009 en la que doce testigos declararon conocer que Doña H. se encargó de la kafala del solicitante hasta que falleció.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal, debido a que no había quedado demostrada la relación filial con la tía ni la nacionalidad española de esta, al no obrar en el asiento de nacimiento de la misma alguna de las opciones exigidas en los artículos 18 y 19 de la redacción original del Código Civil, se procedió a dictar Auto de 31 de Julio de 2009 por el Encargado del Registro Civil Consular en Tetuán denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por haber quedado establecido que la tía del solicitante ostentase la nacionalidad española, visto que no constaban en la inscripción las citadas opciones.

3.- Notificada la resolución, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado planteando la similitud de la kafala y la adopción, que nunca hubo relación de filiación por que él no era hijo biológico sino sobrino en grado de hijo adoptivo y que su tía obtuvo la nacionalidad española, como consta en nota marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 3 de Mayo de 1989.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró que no tenía otras alegaciones que formular. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9, 12, 20.1 a), 108, 176, 178 y 180 del Código civil; 1, 15, 16, 23, 46 y 97 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 145 y 154 del Reglamento del Registro Civil, y la

Resolución de 30-5ª de enero y 1-1ª de Diciembre de 2004; 27-5ª de Febrero y 21-2ª de Marzo de 2006 14 de Mayo de 1992, 18 de Octubre de 1993, 13-2ª de Octubre de 1995, 1 de febrero de 1996 y 27-5ª de febrero y 21-2ª de Marzo de 2006.

II.- En el presente caso, el solicitante, nacional marroquí, optó por la nacionalidad española al amparo del nº 1 del artículo 20 del Código civil, conforme al cual “tienen derecho a optar por la nacionalidad española las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español”, basándose en kafala que se constituyó sobre él a favor de su tía. Por Auto de 31 de Julio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular en Tetuán denegó la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española al apreciar que la tía del solicitante no ostentó la nacionalidad española. Dicho Auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Conviene señalar en primer lugar que Doña H., tía del solicitante, ostentó efectivamente la nacionalidad española tal y como se desprende de la inscripción de nacimiento practicada en el Registro Civil de Ceuta el 5 de Diciembre de 1946, en la que consta nota marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 3 de Mayo de 1989.

IV.- No obstante, este dato no basta para estimar la solicitud del promotor, pues en ningún caso ha quedado establecida la relación de filiación del solicitante respecto a un español. En efecto, en el Derecho español las relaciones de patria potestad son las que tienen lugar entre padres e hijos, de modo que presuponen que la filiación por naturaleza o adoptiva esté determinada legalmente. Por esto, cuando la ley española concede, en determinadas condiciones, el derecho a optar por la nacionalidad española a quienes estén o hayan estado sujetos a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 C.c.), esta institución ha de ser calificada con arreglo a la ley española (cfr. art. 12-1 C.c.). La sola circunstancia de que una persona se haya hecho cargo de la educación y custodia de un menor de edad no es, pues, suficiente para que este menor pueda optar a la nacionalidad española de aquella porque no existe la base legal -la patria potestad- que justifica la opción.

V.- Por lo demás, aunque la entrega del menor al responsable sea conceptuada como una adopción por la legislación marroquí, lo cierto es que, como han señalado las Resoluciones citadas en los vistos de acuerdo con las informaciones obtenidas sobre esa legislación, la “adopción” constituida ante funcionarios o autoridades marroquíes no guarda ningún punto de contacto con la adopción reconocida en el Derecho español: no supone vínculo de filiación ni de parentesco entre los interesados; no implica alteración en el estado civil de éstos y sólo alcanza a establecer una obligación personal por la que el “adoptante” o “adoptantes” se hacen cargo del “adoptado” y han de atender a sus necesidades y manutención. Es claro, pues, que esta figura no puede considerarse incluida en la lista de actos inscribibles que detalla el artículo 1º de la Ley del Registro civil, so pena de producir graves equívocos sobre el alcance y efectos de la figura.

VI.- Alcanzada la anterior conclusión, la desestimación del recurso que de la misma se deriva no se alteraría si, como ha sostenido parte de nuestra doctrina internacionista, calificada la situación creada en Marruecos como acogimiento, la norma de conflicto aplicable habría de ser en rigor la contenida en el artículo 9 nº 6 del Código civil, conforme a la cual “la tutela y las demás instituciones de protección del incapaz se regularán por la ley nacional de éste”, disposición que alcanza a la figura del acogimiento, y en cuyo caso se habría de acudir al Derecho marroquí para determinar si existe o no una filiación derivada de la “kafala”, cuestión que resuelve su Código de Familia o “Mudawana” (ley nº 70.03) en sentido negativo, según resulta con claridad de sus artículos 142 y 149 en los que se dispone que “la filiación tiene lugar por la procreación del niño por sus padres” y que la “adopción es nula y no comporta ninguno de los efectos de la filiación legítima”.

VII.- Por tanto, no concurriendo los requisitos del artículo 20.1 a) del Código Civil, y sin necesidad de entrar a valorar el transcurso de los plazos del artículo 20.2 c) del mismo

cuerpo legal ni los problemas de garantías planteados por la documentación aportada (art. 23, II, L.R.C. y 85, I del R.R.C.), debe desestimarse la pretensión del recurrente.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Tetuán.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad si el interesado, cuando el padre recuperó la nacionalidad española, era mayor de edad según su estatuto personal, ni por la opción a la nacionalidad española abierta cuando el padre es originariamente español y nacido en España, por no concurrir esta última condición. Tampoco cabe la recuperación al no haber ostentado nunca la nacionalidad española.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Vilanova i la Geltrú (Barcelona) el 10 de Octubre de 2003, el ciudadano argentino D. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción. Adjuntaba la siguiente documentación: hoja de declaración de datos; permiso de residencia y certificado de nacimiento propio; certificado español de nacimiento de su padre, donde consta que recuperó la nacionalidad española el 27 de Enero de 1997; certificado de empadronamiento.

2.- Trasladado el expediente al Ministerio Fiscal, este solicitó que el interesado acreditase la residencia en España durante un año y aportase certificados de antecedentes penales español y argentino, que el promotor aportó finalmente el 30 de Agosto de 2005.

3.- Remitido el expediente al Registro Civil Central, el 3 de Octubre de 2006 se requirió al promotor para que aportase una fotocopia de la cartilla militar de su padre que certificase si cumplió el servicio militar en España o en el extranjero. El 25 de Mayo de 2007 el solicitante hizo entrega de un certificado de inscripción en el padrón municipal actualizado y de un certificado de servicio militar obligatorio acreditativo de que el padre cumplió dicho servicio en Argentina entre el 15 de Febrero y el 7 de Octubre de 1954.

4.- El Encargado del Registro Civil Central dictó auto el 3 de Octubre de 2007 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por no quedar probada la concurrencia de los requisitos de los artículos 20 ni 26 del Código Civil.

5.- Notificada la resolución el 21 de Julio de 2009, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado manifestando que debía ser de aplicación la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre, en el sentido de considerar españoles de origen a todos aquellos hijos de españoles con independencia de que hayan nacido en España.

6.- El Ministerio fiscal impugnó el recurso e interesó confirmación del Auto. El Encargado del Registro Civil, seguidamente, se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2008.

II.- El interesado, nacido en Argentina el 9 de Octubre de 1965, ha intentado su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español previa opción a la nacionalidad española en aplicación del artículo 20.1 del Código Civil, conforme a la redacción de la Ley 36/2002, de 8 de Octubre, alegando la nacionalidad española de su padre que éste recuperó con fecha de 27 de Enero de 1997.

III.- Procede analizar las dos vías de opción que establece el artículo 20.1 del Código Civil, visto que en el escrito de solicitud que inició el procedimiento no hay ninguna especificación sobre este aspecto. Respecto a la primera, recogida en la letra a), comprende a las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español. En la fecha de inscripción de la recuperación de la nacionalidad española del padre (artículo 26.1 c) del Código Civil, fecha a partir de la cual ésta cobra efectos), el hijo había cumplido 18 años, y por tanto ya era mayor de edad según su estatuto personal, por lo que hay que concluir que no ha estado nunca sujeto a la patria potestad de un español y no es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto.

IV.- En lo que se refiere al artículo 20.1 b) del Código Civil, que permite optar a aquellas personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España, no es el caso del recurrente, pues su padre aunque es originariamente español no nació en España, tal como se aprecia en la certificación de nacimiento aportada.

V.- En fin, respecto a la posibilidad de recuperación, ha de confirmarse el razonamiento efectuado por el Auto recurrido, pues el padre del interesado perdió la nacionalidad española por asentimiento voluntario conforme al artículo 22 del Código Civil (redactado según la Ley de 15 de Julio de 1954) al cumplir el servicio militar en Argentina entre el 15 de Febrero y el 7 de Octubre de 1954.

VI.- El promotor podría fundamentar su solicitud en el punto 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre, conocida como Ley de Memoria histórica, a condición de que presente la solicitud antes del 27 de Diciembre de 2011 (Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de Enero de 2010, BOE de 14 de Marzo de 2010). A pesar del tiempo transcurrido no es posible resolver sobre esta opción en esta sede pues la resolución de la cuestión basada en esta última posibilidad requiere un pronunciamiento previo del encargado del registro que no se ha dado en este caso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad si la interesada, cuando el padre adquiere la nacionalidad española en aplicación de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 54/2007, era mayor de edad según su estatuto personal.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en La Habana el 15 de Junio de 2009, la ciudadana cubana A. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hija de español y haber estado bajo su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; carnet de identificación y certificado de nacimiento propio; fotocopia del pasaporte y certificado de nacimiento del padre, que adquirió la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 54/2007 cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Civil el 17 de Marzo de 2009; certificado de nacimiento cubano de la madre y certificado de matrimonio de los padres.

2.- Ratificada la interesada y levantada acta de opción a la nacionalidad española, la Encargada del Registro Civil dictó auto el 30 de Junio de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por considerar que la interesada, a la vista de la fecha del cumplimiento de los requisitos del artículo 23 del Código Civil por el padre no había estado bajo la patria potestad de un español.

3.- Notificada la resolución, la solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la revisión del caso y planteando que algunos de sus familiares habían adquirido ya esta nacionalidad.

4.- Una vez notificado el Ministerio fiscal, que interesó la confirmación del Auto apelado, la Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo de 2009.

II. La interesada, nacida en Cuba el 3 de Julio de 1990, ha intentado su inscripción de nacimiento en el Registro Civil previa opción a la nacionalidad española, alegando la nacionalidad española de su padre, que adquirió la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 54/2007 cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Civil el 17 de Marzo de 2009. A la vista de que la nacionalidad del padre no es de origen sino derivada, la única opción que cabe analizar es la prevista en el artículo 20.1 a)

del Código Civil, abierta a las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.

III.- Dado que en la fecha en que el padre dio cumplimiento a los citados requisitos y adquirió validez la nacionalidad española, la hija ya era mayor de edad según su estatuto personal, hay que concluir que no ha estado nunca sujeta a la patria potestad de un español y no es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto. Esto debe entenderse sin perjuicio de que la interesada pueda acogerse, en concurrencia de los requisitos legalmente exigidos, a la adquisición de la nacionalidad española por residencia con el plazo reducido de dos años (artículo 22.1 del Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (7ª)

III.3.1- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.-

No es posible inscribir a la nacida en Cuba en 1999 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditada la filiación respecto de un español.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el presunto padre de el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de La Habana (Cuba) el 6 de Mayo de 2009, el ciudadano español Don L., en representación de su hijo menor L. J. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser éste hijo de español y haber estado sujeto a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; fotocopia del certificado literal de nacimiento cubano del menor en el que consta que nació el 25 de Abril de 1999, hijo de Don L. y de Doña I.; fotocopia del documento identificativo y del certificado de nacimiento de la madre, en donde consta nota marginal de matrimonio con Don G. el 18 de Octubre de 1991 y divorcio el 15 de Octubre de 1998; fotocopia del certificado de nacimiento español y pasaporte de Don L.; fotocopia de la tarjeta de la menor.

2.- Suscrita el acta de opción a la nacionalidad fue requerida la madre de la interesada para que consintiese la opción a la nacionalidad ejercida, se levantó acta de opción y se emitió informe por el Ministerio Fiscal en sentido favorable a la opción pretendida.

3.- Una vez presentados los documentos, la Encargada del Registro Civil consular dictó auto el 19 de Agosto de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por no haber sido suficientemente demostrada la filiación paterna del menor.

4.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción y aportando como nueva documentación sentencia de divorcio de 27 de Agosto de 1998.

5.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste consideró conforme a derecho el Auto apelado. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 12-2ª y 23-3ª de febrero, 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 4-5ª, 10-3ª de febrero y 18-5ª de noviembre de 2004; 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006 7-1ª de Febrero y 7-6ª de Mayo de 2008, 15-6ª de Junio de 2009.

II.- El interesado, nacido en Cuba el 25 de Abril de 1999, optó a la nacionalidad española por haber estado sujeto a la patria potestad de su padre que había adquirido la nacionalidad española por opción en 2009. La Encargada del Registro Consular dictó auto denegando la solicitud por estimar que no había quedado acreditada la filiación paterna del interesado. La razón de este auto se halla en que la madre había contraído matrimonio con otra persona en 1991 y dicho matrimonio quedó disuelto por sentencia de divorcio de 27 de Agosto de 1998 que adquirió firmeza el 15 de Octubre de 1998, es decir, siete meses antes de nacer el interesado, por lo que podría operar la presunción de filiación matrimonial. Consta en el expediente certificación de la inscripción de nacimiento de éste en el Registro civil local en la que figura como padre no el que era marido sino el ciudadano español que por el interesado, y por él mismo, se dice en el expediente que es el padre biológico.

III.- Existe, por tanto, una contradicción entre la citada sentencia de divorcio y la propia certificación local de nacimiento del menor. Sin prejuzgar el contenido del derecho cubano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que el ejercicio de la opción está condicionado a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento de la optante en el Registro local cubano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está, a su vez, condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del derecho español, con arreglo al cual, debe quedar destruida la presunción de filiación matrimonial establecida en el artículo 116 Cc. Por tanto, siendo la madre casada y si el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 C.c.) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código civil y mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 386 L.E.C.). Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (cfr. arts. 113 C.c. y 2 L.R.C.).

IV.- En el presente caso no puede estimarse que haya quedado destruida la presunción de paternidad matrimonial establecida en el artículo 116 Cc. Conviene señalar que si bien la sentencia de 27 de Agosto de 1998 menciona en el primer Resultando que “en el matrimonio no han tenido hijos” lo hace citando los hechos en los que la parte actora fundaba la pretensión, siendo esto insuficiente para destruir la repetida presunción de paternidad. Por lo tanto no puede darse por acreditada la filiación del interesado respecto de un padre español.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (8ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad cuando ésta no es ejercida por los progenitores titulares de la misma, sino por un tercero.

En las actuaciones sobre solicitud de la nacionalidad española por opción remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia ante el Registro Civil de Monforte de Lemos Doña C., de nacionalidad española, solicitaba la autorización para optar a la nacionalidad española por el artículo 20.1 a) del Código Civil, para su nieta menor de edad P., nacida en República Dominicana, alegando que ella tiene la guarda y tutela de la menor, aportando al efecto la sentencia de 20 de Octubre de 2005 por la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito judicial de San Pedro de Macoris. Adjunta como documentación: permiso de residencia de la menor, fotocopia del Documento Nacional de Identidad, certificado de nacimiento de la menor, certificado de nacimiento propio y certificados de empadronamiento.

2.-Previo informe favorable del Ministerio Fiscal, el Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 25 de Abril de 2008 autorizó a la promotora a ejercitar la opción.

3.- Trasladado el expediente al Registro Civil Central, el Magistrado-Juez Encargado, por Auto de 26 de Febrero de 2009, denegó lo solicitado por la promotora ya que no quedaba acreditado que la solicitante, abuela de la menor, tuviese la patria potestad y considerando que la autoridad parental implica los derechos y deberes que corresponden a ambos padres.

4.- Notificada la interesada, ésta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que la abuela ostenta la patria potestad por la Sentencia antes citada y volviendo a solicitar la nacionalidad española por opción para la menor.

5.- De la interposición del recurso se da traslado al Ministerio Fiscal que interesa la desestimación del mismo. El Juez Encargado del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12, 20 y 154 (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones, entre otras, de 21-4ª de Abril y 15-1ª de noviembre de 2005; 17-4ª de enero, 30-5ª de junio, 30-5ª de octubre

de 2006; y 23-2ª de mayo de 2007; 9-4ª de Enero, 7-1ª de febrero, 26-8ª de mayo y 2-12ª de diciembre de 2008; 28-7ª de Enero de 2009.

II. Se pretende por la interesada, de nacionalidad española adquirida por residencia, la inscripción de nacimiento de una nieta menor de edad, alegando que ella tiene la patria potestad sobre la misma. Aporta al efecto testimonio de la sentencia de 20 de Octubre de 2005 por la Sala Civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito judicial de San Pedro de Macoris por la que se acordó entregarle la guarda y tutela o autoridad parental sobre la misma. Fundamenta su petición en el artículo 20.1,a) Cc, según el cual, tienen derecho a optar por la nacionalidad española las personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. Por el Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil Central se dictó auto de 26 de Febrero de 2009, no admitiendo la inscripción de nacimiento y la opción a la nacionalidad española que se pretendía. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Según el artículo 154 Cc, “Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres”. No es posible en derecho español que los padres titulares de la patria potestad puedan delegar ésta en un tercero, por lo que no es admisible que pueda ser ejercida directamente por una abuela sobre su nieta. La patria potestad se conforma por un conjunto de derechos y obligaciones que son de carácter indelegable, la normas que la regulan son de “ius cogens” y constituyen materia de orden público, a la que no puede aplicarse una legislación extranjera que la contraviene (cfr. art. 12.3 Cc), sino necesariamente la española. En efecto, la patria potestad en el Ordenamiento jurídico español no es un derecho que la Ley “concede” a los padres, sino un derecho que la Ley “reconoce” a los padres. Se trata de un poder o potestad-función para cumplir deberes intransferibles, de donde la doctrina civilística común extrae la consecuencia de su carácter personalísimo. En consecuencia nuestro Código civil, a través de una regulación cogente, asume que la patria potestad no es renunciable, ni transferible, ni susceptible de ningún tipo de contrato. Por ello la renuncia no figura enumerada entre los modos de extinción de la patria potestad (vid. arts. 169 y 170 del Código civil).

Es cierto que nuestras normas de Derecho Internacional Privado establecen que las relaciones paterno-filiales se regirán por la ley personal del hijo (vid. Art. 9 nº 4 del Código civil), lo que llevaría a tener que calificar la materia en función de lo dispuesto por la ley dominicana acerca de la admisibilidad de la renuncia de la patria potestad, pero también lo es que dado el principio superior de nuestro Derecho de defensa del interés del menor, debe entenderse que estamos en presencia de una materia jurídica de orden público, en la que no debe tener aplicación la ley extranjera contraria a dicho orden público (Art. 12 nº 3 del Código civil), por lo que en este ámbito debe prevalecer el carácter tuitivo de la legislación española que no admite renuncia a la patria potestad.

En consecuencia no puede entenderse válida a los efectos del Ordenamiento jurídico español la delegación o cesión de la patria potestad, cualquiera sea la forma que revista, ni puede prosperar, por tanto, la pretensión deducida de ejercicio de la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20. 1 a) del Código Civil sustanciada en el expediente que dio lugar al presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (5ª)

III.3.1- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.-

No es posible inscribir a la nacida en Cuba en 1994 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditada la filiación respecto de un español.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los padres de la promotora, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de La Habana (Cuba) el 22 de Abril de 2009, la ciudadana cubana S., representada por su padre Don J., solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hija de español y haber estado sujeta a la patria potestad de éste. Adjuntaba la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; certificado español de nacimiento del padre; certificado de nacimiento de la madre, Doña I., con notas marginales en las que consta matrimonio el 27 de Junio de 1993 con Don O., que se disolvió por sentencia de 29 de Junio de 1994; certificado de divorcio y fotocopias del pasaporte de Don R. y Documento identificativo de Doña I.

2.- Una vez suscrita el acta de opción a la nacionalidad, fue requerida la madre de la interesada para que manifestase que no se oponía a la opción a la nacionalidad española por su hija. El 22 de Abril de 2008 se levantó el acta de opción.

3.- Presentados los documentos, la Encargada del Registro Civil consular dictó auto el 11 de Mayo de 2008 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por no haber sido suficientemente demostrada la filiación paterna de la promotora.

4.- Notificada la resolución, la solicitante, representada por su padre, presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando solicitando de nuevo la inscripción en base a la interpretación de los artículos 6 y 74 del Código de Familia cubano.

5.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste consideró conforme a derecho el Auto apelado. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 12-2ª y 23-3ª de febrero, 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 4-5ª, 10-3ª de febrero y 18-5ª de noviembre de 2004; 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006 7-1ª de Febrero y 7-6ª de Mayo de 2008.

II.- La interesada, nacida en Cuba en Diciembre de 1994, optó a la nacionalidad española por haber estado sujeta a la patria potestad de su padre, que había adquirido la nacionalidad española por opción en 2008. El Encargado del Registro Consular dictó auto denegando la solicitud por estimar que no había quedado acreditada la filiación paterna de la interesada.

La razón de este auto se halla en que la madre había contraído matrimonio con otra persona en 1993 y dicho matrimonio quedó disuelto por divorcio el 29 de Junio de 1994, es decir, algo más de cinco meses antes de nacer la promotora, por lo que podría operar la presunción de filiación matrimonial. Consta en el expediente hoja de declaración de datos y se aportó la inscripción de nacimiento de la menor en el Registro civil local en la que figura como padre no el que era marido sino el ciudadano español que por la interesada, y por él mismo, se dice en el expediente que es el padre biológico.

III.- Existe, por tanto, una contradicción entre la citada sentencia de divorcio y la propia certificación local de nacimiento de la interesada. Sin prejuzgar el contenido del derecho cubano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que el ejercicio de la opción está condicionado a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento de la optante en el Registro local cubano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está, a su vez, condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del derecho español, con arreglo al cual, debe quedar destruida la presunción de filiación matrimonial establecida en el artículo 116 Cc. Por tanto, siendo la madre casada y si el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 C.c.) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código civil y mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 386 L.E.C.). Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (cfr. arts. 113 C.c. y 2 L.R.C.).

V.- En el caso presente no puede estimarse que haya quedado destruida por ninguno de los medios admitidos la presunción de paternidad matrimonial establecida en el artículo 116 Cc, lo que impide que pueda darse por acreditada la filiación de la interesada respecto de un padre español.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (6ª)

III.3.1- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.-

No es posible inscribir a la nacida en Cuba en 2001 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditada la filiación respecto de un español.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el padre de la promotora, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de La Habana (Cuba) el 25 de Mayo de 2009, la ciudadana cubana K., representada por su padre Don C., solicitaba la

adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hija de español y haber estado sujeta a la patria potestad de éste. Adjuntaba la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; certificado de nacimiento de la menor, nacida el 16 de Agosto de 2001, donde consta como padre Don C.; certificado español de nacimiento del padre; certificado de nacimiento de la madre, Doña D., con notas marginales en las que consta matrimonio el 21 de Diciembre de 1989 con Don O. y nota de disolución por sentencia de 29 de Agosto de 2005; certificados literales de matrimonio de Don C. y Doña D. y fotocopias de los pasaportes y tarjetas de identidad de todos los intervinientes.

2.- Una vez suscrita el acta de opción a la nacionalidad, fue requerida la madre de la interesada para que manifestase que no se oponía a la opción a la nacionalidad española por su hija. El 25 de Mayo de 2009 se levantó el acta de opción. El Ministerio Fiscal no se opuso a lo solicitado.

3.- Presentados los documentos, la Encargada del Registro Civil consular dictó auto el 23 de Junio de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por no haber sido suficientemente demostrada la filiación paterna de la promotora.

4.- Notificada la resolución, la solicitante, representada por su padre, presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando solicitando de nuevo la inscripción, señalando que no es necesaria la formalización del matrimonio para determinar la filiación y que la sentencia de 21 de Agosto de 2005 establecía que de la relación no habían tenido hijos. Aportaba como documentación declaraciones juradas de ellos mismos, de Don O. y de las presidentas de dos CDR.

5.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste consideró conforme a derecho el Auto apelado. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 12-2ª y 23-3ª de febrero, 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 4-5ª, 10-3ª de febrero y 18-5ª de noviembre de 2004; 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006 7-1ª de Febrero y 7-6ª de Mayo de 2008.

II.- La interesada, nacida en Cuba en Agosto de 2001, optó a la nacionalidad española por haber estado sujeta a la patria potestad de su padre, que había adquirido la nacionalidad española por opción en 2009. El Encargado del Registro Consular dictó auto denegando la solicitud por estimar que no había quedado acreditada la filiación paterna de la interesada. La razón de este auto se halla en que la madre había contraído matrimonio con otra persona en 1989 y dicho matrimonio quedó disuelto por divorcio en Septiembre de 2005, es decir, cuatro años después de nacer la promotora, por lo que podría operar la presunción de filiación matrimonial. Consta en el expediente certificación de la inscripción de nacimiento de ésta en el Registro civil local en la que figura como padre no el que era marido sino el ciudadano español que por la interesada, y por él mismo, se dice en el expediente que es el padre biológico.

III.- Existe, por tanto, una contradicción entre la citada sentencia de divorcio y la propia certificación local de nacimiento del interesado. Sin prejuzgar el contenido del derecho cubano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que el ejercicio de la

opción está condicionado a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento de la optante en el Registro local cubano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está, a su vez, condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del derecho español, con arreglo al cual, debe quedar destruida la presunción de filiación matrimonial establecida en el artículo 116 Cc. Por tanto, siendo la madre casada y si el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 C.c.) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código civil y mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 386 L.E.C.). Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (cfr. arts. 113 C.c. y 2 L.R.C.).

V.- En el presente caso no puede estimarse que haya quedado destruida la presunción de paternidad matrimonial establecida en el artículo 116 Cc. Conviene señalar que si bien la sentencia de 29 de Agosto de 2005 menciona en el primer Resultando que “en el matrimonio no han tenido hijos” lo hace citando los hechos en los que la parte actora fundaba la pretensión, siendo esto insuficiente para destruir la repetida presunción de paternidad. Por lo tanto no puede darse por acreditada la filiación de la interesada respecto de un padre español.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

1º La fecha de adquisición de la nacionalidad española por opción es la de la inscripción, pero ésta retrotrae sus efectos a la fechas del acta exigida por el artículo 23 de Código. Así se deduce de los artículos 64 de la Ley y 224 y 229 del Reglamento.

2º Se estima la opción por razón de patria potestad formulada por la interesada que, cuando la madre adquiere por residencia la nacionalidad española, no había alcanzado todavía la mayoría de edad.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento previa opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 1 de Octubre de 2008, la ciudadana española S., en representación de su hija E., solicitaba para ésta la adquisición de la nacionalidad española por opción por haber estado sujeta a la patria potestad de una ciudadana española. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado ecuatoriano de nacimiento de la interesada y español de su madre, en el que consta adquisición de la nacionalidad por residencia por resolución de esta Dirección General de 22 de Marzo de 2007,

cumpliendo los requisitos del artículo 23 del Código Civil el 8 de Agosto de 2007, habiéndose procedido a la inscripción el 23 de Octubre de 2007; certificado de empadronamiento y copia de la Tarjeta de Extranjeros de la interesada; certificado de matrimonio de los padres.

2.- El Encargado del Registro Civil Central dictó auto el 12 de Junio de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por que la interesada, que cumplió 18 años el 1 de Octubre de 2007, no estuvo sujeta a patria potestad de un español, pues la inscripción de la nacionalidad española de la madre tuvo lugar el 23 de Octubre de 2007.

3.- Notificada la resolución, la solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado señalando como fecha a tener en cuenta la de la resolución, a saber el 2 de Marzo de 2007 y solicitando la inscripción de nuevo.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto recurrido. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23, 315 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo, 28-7ª de noviembre y 4-6ª de diciembre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2009.

II. La interesada, nacida en Ecuador el 1 de Octubre de 1989, intentó su inscripción de nacimiento en el Registro Civil Central previa opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad, alegando la nacionalidad española de su madre que ésta adquirió por residencia por resolución de esta Dirección General de 22 de Marzo de 2007, cumpliendo los requisitos del artículo 23 del Código Civil el 8 de Agosto de 2007. La inscripción se produjo el 23 de Octubre de 2007. La solicitud de la interesada se desestimó por Auto de 12 de Junio de 2009 del Encargado del Registro Civil Central al considerar que la interesada ya había cumplido los 18 años cuando su madre adquirió por residencia la nacionalidad española el 23 de Octubre de 2007, fecha de inscripción en el Registro Civil español. Contra este Auto se interpuso el recurso objeto de la presente resolución.

III.- La cuestión suscitada se enmarca en el tema general de la determinación del momento temporal en que se perfecciona el proceso de la adquisición de la nacionalidad española y de la posible retroactividad de los efectos de esta última.

IV.- Pues bien, no hay duda, y así resulta de la posición unánime de la doctrina en este punto, de que la inscripción en el Registro Civil es un requisito inexcusable para la adquisición sobrevenida o derivativa de la nacionalidad española (supuestos de residencia, carta de naturaleza, opción y recuperación), conforme resulta especialmente de lo dispuesto en el artículo 330 del Código civil, que configura claramente tal inscripción como constitutiva del fenómeno adquisitivo, al disponer que "No tendrán efecto alguno legal las naturalizaciones mientras no aparezcan inscritas en el Registro, cualquiera que sea la prueba con que se acrediten y la fecha en que hubiesen sido concedidas". Este precepto, que reproduce el tenor literal del artículo 96 de la Ley del Registro Civil de 1870 y responde al mandato contenido en la base 9ª de la Ley de Bases del Código civil de 1888, supone elevar la inscripción registral a la categoría de requisito "sine qua non" de la nueva situación jurídica derivada

del cambio de estado civil que produce la adquisición de la nacionalidad española. Esta misma conclusión se alcanza, ratificando la argumentación anterior, a partir de la previsión contenida en el artículo 23 del Código civil, que subordina “la validez de la adquisición de la nacionalidad española” por opción, carta de naturaleza y residencia, entre otros, al requisito de su inscripción en el Registro Civil español. En consecuencia, mientras esta inscripción no se practique los interesados no han llegado a adquirir válida y eficazmente la nacionalidad española.

V.- Cuestión distinta a la anterior es la relativa a la posibilidad de entender que la eficacia de la inscripción, una vez extendida, se retrotraiga a la fecha del acta de declaración de la voluntad de optar o recuperar o, más precisamente, a la de formalización del juramento o promesa, por ser éste último el momento en el que el adquirente ha agotado la actividad fundamental a él exigida, como ha sostenido parte de nuestra doctrina científica y también algunos antecedentes de la doctrina oficial de este Centro Directivo. En efecto, el párrafo tercero del artículo 64 de la Ley del Registro Civil para los supuestos de declaraciones de conservación o modificación de la nacionalidad, tras fijar las reglas determinativas de quién es el funcionario competente para recibir y documentar en acta tales declaraciones, añade que “Se considerará fecha de la inscripción, a partir de la cual surten sus efectos tales declaraciones, la del acta que constará en dicho asiento”.

VI.- Sin embargo, dicha retroacción de efectos ha de entenderse sin perjuicio del obligado respeto a los límites que en materia de retroactividad de los actos administrativos impone hoy nuestro Ordenamiento legal y constitucional. En este sentido ha de recordarse que, conforme al artículo 57 nº 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, sólo “excepcionalmente” se admite que pueda otorgarse eficacia retroactiva a los actos administrativos que, como regla general, “producirán efecto desde la fecha en que se dicten”, esto es, de forma no retroactiva, precepto que si bien no es aplicable directamente en el ámbito del Registro Civil (vid. art. 16 R.R.C.), sí debe valorarse en la consideración de la cuestión debatida como elemento interpretativo (art. 3 nº 1 C.c.) en el contexto de los principios de seguridad jurídica y de proscripción de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales que garantiza la Constitución en su artículo 9. No obstante, es igualmente cierto que aquella excepcionalidad de la eficacia retroactiva tiene entre sus supuestos habilitantes el de los actos “in bonus”, esto es, cuando se pueda entender que producen efectos favorables para los interesados. En consecuencia, la retroactividad de la eficacia de la inscripción que proclama el párrafo tercero del artículo 64 de la Ley del Registro Civil está sujeta a la condición de actuar “in bonus”, de forma que queda excluida en los casos en que pueda entenderse que opera “in peius”, esto es, con efectos perjudiciales o limitativos de los derechos del interesado o de terceros. Como en el presente caso la eficacia retroactiva permitiría considerar que la hija, ahora interesada, estuvo sometida a la patria potestad de una española, al haber alcanzado la mayoría de edad el 1 de Octubre de 2007 después del cumplimiento por su madre de los requisitos del artículo 23 del Código Civil el 8 de Agosto de 2007, debe apreciarse dicha eficacia, salvando de esa manera el obstáculo apreciado por el Auto del Registro Civil Central recurrido.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º- Estimar el recurso y revocar el acuerdo apelado.

2º- Ordenar que se proceda a la inscripción de nacimiento de la recurrente y a la marginal de adquisición de la nacionalidad española por opción.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (18ª)

III.3.1- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir al nacido en Cuba en 2005 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditada la filiación respecto de un español.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la madre del el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de La Habana (Cuba) el 10 de Agosto de 2009, el ciudadano español D. solicitaba la autorización para optar a la nacionalidad española en nombre de su hijo B. por ser éste hijo de español y haber estado sujeto a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: Fotocopia de la Tarjeta y del certificado cubano literal de nacimiento del menor, nacido el 7 de Agosto de 2005 y en el que consta como padre Don D.; fotocopias del certificado literal de nacimiento y pasaporte español de este; fotocopia del Documento de Identidad y certificado de nacimiento de la madre, Doña Y., en el que consta nota marginal de matrimonio con Don I. de 12 de Julio de 2002 y de divorcio con efectos desde el 15 de Octubre de 2007; fotocopia del certificado de matrimonio de la madre del interesado con Don D., de 10 de Febrero de 2009.

2.- Dictada la autorización por Auto de 10 de Agosto de 2009, ese mismo día compareció Doña Y. manifestando que no se oponía a la opción solicitada.

3.- La Encargada del Registro Civil consular dictó auto el 19 de Agosto de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por no haber sido suficientemente demostrada la filiación paterna del interesado.

4.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción, alegando que el menor era su hijo biológico y afirmando que se ofrecía a someterse a cualquier examen necesario.

5.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste consideró conforme a derecho el Auto apelado. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 12-2ª y 23-3ª de febrero, 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 4-5ª, 10-3ª de febrero y 18-5ª de noviembre de 2004; 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006 7-1ª de Febrero y 7-6ª de Mayo de 2008.

II.- El interesado, nacido en Cuba el 7 de Agosto de 2005, optó a la nacionalidad española por haber estado sujeto a la patria potestad de su padre. La Encargada del Registro Consular dictó auto denegando la solicitud por estimar que no había quedado acreditada la filiación paterna del interesado. La razón de este auto se halla en que la madre había contraído matrimonio con otra persona en el año 2002 y dicho matrimonio quedó disuelto por divorcio

en 2007, mientras que el interesado nació en 2005, por lo que operaría la presunción de filiación matrimonial. Consta en el expediente certificación de la inscripción de nacimiento de éste en el Registro civil local en la que figura como padre no el que era marido sino el ciudadano español que afirma ser el padre biológico.

III.- Existe, por tanto, una contradicción entre la nota marginal que consta en el certificado de nacimiento de la madre referente a la citada sentencia de divorcio y la propia certificación local de nacimiento del interesado. Sin prejuzgar el contenido del derecho cubano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que el ejercicio de la opción está condicionado a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento del optante en el Registro local cubano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está, a su vez, condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del derecho español, con arreglo al cual, debe quedar destruida la presunción de filiación matrimonial establecida en el artículo 116 Cc. Por tanto, siendo la madre casada y si el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 C.c.) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código civil y mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 386 L.E.C.). Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (cfr. arts. 113 C.c. y 2 L.R.C.).

V.- En el caso presente, a la vista de la documentación aportada, no puede concluirse que haya quedado destruida la presunción de paternidad matrimonial establecida en el artículo 116 Cc, pues el matrimonio de la madre con otra persona subsistía en el momento en que fue concebido el menor, lo que impide que pueda darse por acreditada la filiación del recurrente respecto de un padre español.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (20ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2002, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación nigeriana acompañada, por falta de garantías, no da fe de dicha filiación.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil Central el 17 de Septiembre de 2008 Don C..., de nacionalidad española adquirida por residencia en el año 2002, solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción para su presunta hija, B. por ser hija de ciudadano

español y haber estado bajo su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento de la interesada; certificado español de nacimiento y fotocopia del Documento Nacional de Identidad del presunto padre; escrito de la madre afirmando que la menor, nacida el 16 de Febrero de 1993 es hija suya y del promotor y que daba su consentimiento para que este la llevase a España; certificados de empadronamiento.

2.- El Registro Civil Central obtuvo copia del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia de Don C., resultando que en el escrito de solicitud, de 19 de Mayo de 2000, afirmó que no tenía hijos.

3.- La Encargada del Registro Civil Central dictó auto el 17 de Abril de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española a la vista de que el promotor no declaró tener hijos, lo que llevaba a dudar del certificado local de nacimiento aportado que no reunía por tanto las condiciones exigidas por los artículos 23 de la Ley de Registro Civil y 85 de su Reglamento.

4.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en el año en que solicitó la nacionalidad española no dominaba el idioma y probablemente comprendió mal y estaba dispuesto a someterse a una prueba de paternidad.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto apelado. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009; 6-3ª de Mayo, 15-5ª de Junio y 8-2ª de Septiembre de 2010; 9-1ª de Febrero de 2011.

II.- Se pretende por el presente expediente la inscripción del nacimiento de una menor, nacida en Nigeria en 1993, previa opción a la nacionalidad española alegando la nacionalidad española de su padre que éste adquirió por residencia en 2002. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) Cc, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. La Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo de 17 de Abril de 2009 denegando la solicitud por entender que la certificación aportada no reunía las garantías indispensables para permitir la inscripción prescindiendo del expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Hay que comenzar señalando que siendo la interesada menor de edad mayor de 14 años habría sido necesario que los representantes legales de ella, es decir, ambos padres, titulares de la patria potestad, hubiesen asistido a la hija en el momento de optar a la nacionalidad española (cfr. art. 20.2b), Cc). Este trámite no consta efectuado correctamente en cuanto a la madre, que declaró consentir en que la menor viajase a España con el promotor pero que no se pronunció sobre la eventual adquisición de la nacionalidad española por esta. Por otra parte la interesada no intervino en ningún momento del expediente pese a deber hacerlo conforme al artículo precitado. El auto dictado debió tener en cuenta la falta de estos requisitos, previos al ejercicio del derecho, llevando su falta a que se declarase la no admisión de la opción pretendida.

IV.- Por otra parte, en cuanto a la negativa expresada en el Auto recurrido, un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23, II, L.R.C.) y siempre que el Registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española “ (art. 85, I, R.R.C.).

V.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento de la optante habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) Cc, lo que le habría atribuido la condición de española, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna de la interesada. El presunto padre afirmó en el escrito de solicitud de 19 de Mayo de 2000 que inició el procedimiento para la adquisición de su nacionalidad española por residencia que no tenía hijos, sin hacer mención a la ahora interesada aunque tenía por entonces 7 años. Por otra parte, del certificado de nacimiento aportado se desprende que la inscripción se realizó en 2005, 12 años después del nacimiento y una vez obtenida la nacionalidad española por el promotor.

VI.- En esta situación no puede prosperar el expediente tanto, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local aportada como por no haber mencionado el presunto padre de la interesada la existencia de ésta en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23, II, L.R.C.). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que la optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 C.c.).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (19ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

Se estima por razón de patria potestad la opción formulada por la interesada que, cuando la madre adquiere por residencia la nacionalidad española, no había alcanzado todavía la mayoría de edad.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra Auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Huesca el 28 de Julio de 2008 la ciudadana ecuatoriana E. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por haber estado sujeta a la patria potestad de una ciudadana española. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento ecuatoriano de la interesada y español de su madre, en el que consta adquisición de la nacionalidad por residencia por resolución de esta

Dirección General de 20 de Abril de 2006, cumpliendo los requisitos del artículo 23 del Código Civil el 25 de Mayo de 2006; certificados de empadronamiento y copia de la notificación a la madre de la concesión de la nacionalidad española, junto con fotocopia del Documento Nacional de Identidad de ésta.

2.- Remitido el expediente al Registro Civil Central, con competencia en el asunto, el Encargado del Registro Civil Central dictó auto el 6 de Abril de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por considerar que la interesada no estuvo sujeta a patria potestad de un español, pues cuando la madre obtuvo la nacionalidad española la solicitante era mayor de edad.

3.- Notificada la resolución, la solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado señalando que alcanzó la mayoría el 7 de Mayo de 2007 y que por tanto estuvo sometida a la patria potestad de su madre una vez que esta había ya obtenido, el 25 de Mayo del año anterior, la nacionalidad española, por lo que solicitaba la inscripción de nuevo.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto recurrido. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23, 315 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo, 28-7ª de noviembre y 4-6ª de diciembre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2009.

II. La interesada, nacida en Ecuador el 7 de Mayo de 1989, intentó su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español previa opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad, alegando la nacionalidad española de su madre que ésta adquirió por residencia por resolución de esta Dirección General de 20 de Abril de 2006, cumpliendo los requisitos del artículo 23 del Código Civil el 25 de Mayo de 2006. La solicitud de la interesada se desestimó por Auto de 6 de Abril de 2009 de la Encargada del Registro Civil Central al considerar que la interesada ya había cumplido los 18 años cuando su madre adquirió por residencia la nacionalidad española. Contra este Auto se interpuso el recurso objeto de la presente resolución.

III.- En el presente caso, de la documental obrante en el expediente se desprende que la interesada cumplió los 18 años (edad en la que alcanzó la mayoría de edad conforme a la legislación ecuatoriana) el 7 de Mayo de 2007. Teniendo en cuenta que la adquisición de la nacionalidad española de la madre de la interesada tuvo lugar el 12 de Junio de 2006 y que por tanto la naturalización surtió efectos desde esa fecha (artículo 330 del Código Civil) debe concluirse sin necesidad de considerar los efectos retroactivos de la inscripción que la optante estuvo sometida a la patria potestad de una española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º- Estimar el recurso y revocar el acuerdo apelado.

2º- Ordenar que se proceda a la inscripción de nacimiento de la recurrente y a la marginal de adquisición de la nacionalidad española por opción.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (20ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad por patria potestad.

No pueden inscribirse sin expediente previo dos nacimientos acaecidos en Senegal en 1990 y 1993 alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española en 2002 porque las certificaciones de nacimiento senegalesas aportadas, por falta de garantías, no dan fe de la filiación paterna. Por el mismo motivo, no caben las opciones a la nacionalidad española intentadas por razón de patria potestad.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Ourense el 23 de Enero de 2007, el ciudadano español A. solicitaba la nacionalidad española por opción para su hijo menor de edad Bam. por ser hijo suyo y estar sujeto a su patria potestad. El mismo día compareció el ciudadano senegalés Bas. que solicitó también la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hijo del ciudadano español A., que le asistió en ese acto, y estar sujeto a su patria potestad. Adjuntaban la siguiente documentación: certificados senegaleses de nacimiento de los interesados; certificado de nacimiento español de A., que adquirió la nacionalidad española en el año 2002; Auto de 19 de Enero de 2007 del Registro Civil de Ourense autorizando a Don A. a optar en nombre del menor de edad Bam; consentimientos de la madre de los interesados en que optasen a la nacionalidad española; hojas declaratorias de datos; fotocopia del Documento Nacional de Identidad del promotor; permiso de residencia de Bas. y certificados de empadronamiento.

2.- Por el Registro Civil Central se solicitó la remisión de testimonio del expediente de adquisición de la nacionalidad por residencia tramitado por Don A. De este expediente resultó que el promotor declaró en el escrito de solicitud ser padre de tres hijos de nacionalidad senegalesa entre los cuales no constan los interesados.

3.- El Encargado del Registro Civil Central dictó auto el 1 de Enero de 2008 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española debido a que no había quedado acreditada la relación de filiación respecto de un español, por lo que la situación no estaba amparada, por la falta de las exigencias de realidad del hecho inscrito y de legalidad conforme a la Ley española, por el artículo 23 de la Ley de Registro Civil.

4.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando un error pues al declarar los hijos solamente hizo mención a los hijos matrimoniales, que en realidad tenía entonces 5 hijos y que en la actualidad tiene 4 hijos más.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró ajustado a Derecho el Auto recurrido. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las

Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009.

II.- Se pretende por los interesados, nacidos en Senegal en 1990 y 1993, la inscripción de sus nacimientos previas opciones a la nacionalidad española alegando la nacionalidad española de su padre que éste adquirió por residencia en 2002. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) Cc, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. El Juez Encargado del Registro Civil Central dictó auto de 1 de Enero de 2008 denegando la solicitud por entender que no estaba acreditada en este caso la filiación paterna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (art. 23, II, L.R.C.) y siempre que el Registro extranjero "sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española " (art. 85, I, R.R.C.).

IV.- Para que pudiesen ser estimadas las solicitudes de inscripción de nacimiento de los interesados habría sido necesario que, antes, hubiesen prosperado las opciones ejercitadas basadas en al artículo 20.1-a) Cc, lo que les habría atribuido la condición de españoles, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de las opciones, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es, que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna de los interesados debido a la falta de garantías citada anteriormente. En efecto, el presunto padre había declarado en la solicitud que dio inicio al expediente promovido por él para la adquisición de la nacionalidad española que solamente tenía tres hijos, omitiendo a los ahora optantes, que figuran como hijos en las certificaciones de nacimiento y que tenían por entonces 11 y 9 años, sin que las explicaciones que da el promotor en el recurso basten para aclarar esta omisión.

V.- En esta situación, por tanto, no puede prosperar el expediente debido a la falta de garantías de las certificaciones aportadas que genera dudas fundadas sobre "la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (art. 23, II, L.R.C.). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que los optantes a la nacionalidad española hayan estado sujetos a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 C.c.). Lo cual se entiende sin perjuicio de que los interesados inicien un procedimiento de adquisición de la nacionalidad por residencia (artículo 22.1 de Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (1ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2007, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación dominicana acompañada, por falta de garantías, no da fe de dicha filiación.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil Central el 13 de Noviembre de 2009 Don W., de nacionalidad española adquirida por residencia en el año 2007, solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción para su presunta hija, M. por ser hija de ciudadano español y haber estado bajo su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificación inextensa de nacimiento de la interesada; certificado español de nacimiento y fotocopia del Documento Nacional de Identidad del presunto padre; certificados de empadronamiento.

2.- El Registro Civil Central obtuvo copia del expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia de Don W., resultando que en el escrito de solicitud, de 7 de Diciembre de 2004, afirmó tener dos hijos bajo su patria potestad, sin citar a Doña M.

3.- La Encargada del Registro Civil Central dictó auto el 5 de Agosto de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española a la vista de que el promotor declaró tener solamente 2 hijos, lo que llevaba a dudar del certificado local de nacimiento aportado que no reunía por tanto las condiciones exigidas por los artículos 23 de la Ley de Registro Civil y 85 de su Reglamento.

4.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no conocía la obligación de declarar la fecha de sus hijos en el Registro Civil (sic.), que entonces tenía 6 hijos ya y que podía demostrar su paternidad con lo que pidieran.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto apelado. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009; 6-3ª de Mayo, 15-5ª de Junio y 8-2ª de Septiembre de 2010; 9-1ª de Febrero de 2011.

II.- Se pretende por el presente expediente la inscripción del nacimiento de una menor, nacida en República Dominicana en 1993, previa opción a la nacionalidad española alegando la nacionalidad española de su padre que éste adquirió por residencia en 2007. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) Cc, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. La Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo de 5 de Agosto de 2009 denegando la solicitud por entender que la certificación aportada no reunía las garantías indispensables para permitir la inscripción prescindiendo del expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Hay que comenzar señalando que siendo la interesada menor de edad mayor de 14 años habría sido necesario que los representantes legales de ella, es decir, ambos padres, titulares de la patria potestad, hubiesen asistido a la hija en el momento de optar a la nacionalidad española (cfr. art. 20.2b), Cc). Este trámite no consta efectuado en cuanto a la madre, que no ha intervenido en el expediente ni otorgado un poder al promotor. Por otra parte la interesada tampoco intervino en ningún momento de la tramitación pese a la obligación que pesaba sobre ella conforme al artículo precitado. El auto dictado debió tener en cuenta la falta de estos requisitos, previos al ejercicio del derecho, llevando su falta a que se declarase la no admisión de la opción pretendida.

IV.- En todo caso, en cuanto a la negativa expresada en el Auto recurrido, para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, "siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (art. 23, II, L.R.C.) y siempre que el Registro extranjero "sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española" (art. 85, I, R.R.C.).

V.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento de la optante habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) Cc, lo que le habría atribuido la condición de española, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna de la interesada. El presunto padre afirmó en el escrito de solicitud de 7 de Diciembre de 2004 que inició el procedimiento para la adquisición de su nacionalidad española por residencia que tenía dos hijos pero no hizo mención a la ahora interesada, que tenía por entonces 11 años y estaba bajo su patria potestad.

VI.- En esta situación no puede prosperar el expediente tanto, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local aportada a la vista de la omisión del presunto padre de la interesada en lo referente a la existencia de ésta en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española" (art. 23, II, L.R.C.). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que la optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 C.c.).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (3ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad si el interesado, cuando la madre adquiere la nacionalidad española en aplicación de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 54/2007, era mayor de edad según su estatuto personal.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en Medellín el 30 de Julio de 2009 el ciudadano colombiano D. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hijo de española y haber estado bajo su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; carnet de identificación y certificado de nacimiento propio; fotocopia del pasaporte y certificado de nacimiento de su madre, que adquirió la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 54/2007 el 17 de Marzo de 2009.

2.- Trasladadas las actuaciones al Consulado General de España en Bogotá, el Encargado del Registro Civil dictó auto el 2 de Octubre de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por considerar que el interesado, a la vista de la fecha de la opción efectuada por la madre, no había estado bajo la patria potestad de una española.

3.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la revisión del caso, planteando que su madre y su abuelo habían adquirido ya la nacionalidad española y adjuntando pasaporte, certificado de nacimiento, tarjeta de prestaciones sanitarias y declaración jurada del abuelo, indicando que el promotor vive con él y que la madre vive en Estados Unidos y certificado de nacimiento del bisabuelo materno.

4.- Una vez notificado el órgano en funciones del Ministerio fiscal, que interesó la confirmación del Auto apelado, el Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo de 2009.

II. El interesado, nacido en M. (Colombia) el 31 de Julio de 1990, ha intentado su inscripción de nacimiento en el Registro Civil previa opción a la nacionalidad española, alegando la nacionalidad española de su madre, que adquirió la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 54/2007 cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo

23 del Código Civil el 17 de Marzo de 2009. A la vista de que la nacionalidad de la madre no es de origen sino derivada la única opción que cabe analizar es la prevista en el artículo 20.1 a) del Código Civil, abierta a las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.

III.- Dado que en la fecha en que la madre dio cumplimiento a los requisitos del artículo 23 del Código Civil y adquirió validez la nacionalidad española el hijo ya era mayor de edad según su estatuto personal, pues cumplió los 18 años el 31 de Julio de 2008, hay que concluir que no ha estado nunca sujeto a la patria potestad de una española y no es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

III.3.2.- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (9ª)

III.3.2.- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.-

No es posible inscribir el nacimiento del nacido en Cuba en 1928 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20. n° 1, b) del Código Civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditado que el padre fuese originariamente español.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en La Habana el 11 de Noviembre de 2008 el ciudadano cubano H. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hijo de español de origen nacido en España. Adjuntaba la siguiente documentación: hoja declaratoria para la inscripción; certificado cubano de nacimiento propio; certificado español de nacimiento, certificado laboral, historial y certificado de inscripción en la Dirección General del Registro de Extranjeros de su padre.

2.- Una vez suscrita el acta de opción a la nacionalidad, La Encargada del Registro Civil Consular dictó auto el 2 de Marzo de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por no quedar demostrado que concurriesen los requisitos establecidos por el artículo 20.1 b) del Código Civil, en especial la filiación española del solicitante.

4.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando interesando de nuevo la opción.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a derecho el Auto apelado. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20 del Código civil (Cc); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 347 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 20-3ª de septiembre de 2005; 20-5ª de noviembre de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 20 de Octubre y 28-5ª de noviembre de 2007; 29-4ª de febrero, 15-3ª de Abril, 17-1ª de julio, 29-2ª de septiembre, 15-2ª y 22-1ª de octubre de 2008 y 4-7ª de Diciembre de 2008.

II.- El interesado, nacido en Cuba en 1928 pretende optar a la nacionalidad española alegando ser hijo de padre español nacido en España. Basa su petición, a la vista del escrito de la solicitud, en el artículo 20.1,b) Cc, en su redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “aquellas [personas] cuyo padre o madre hubiere sido originariamente español y nacido en España”. Por la Encargada del Registro Civil Consular en La Habana se dictó auto de 2 de Marzo de 2008 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- La pretensión del interesado no puede ser estimada, porque son dos los requisitos que exige el citado precepto para que prospere el ejercicio del derecho de opción y en este caso no resulta acreditado que concurra uno de ellos, cual es, el de la nacionalidad española originaria del padre. Es cierto que éste nació en España, concretamente, en O. en 1891, pero según consta en la inscripción de su nacimiento, el padre, es decir, el abuelo paterno del interesado, era natural de Francia, y la madre española. Teniendo en consideración que cuando nace el padre en 1891 estaba vigente el artículo 17 Cc en su redacción originaria, por cuya virtud era el padre quien transmitía la nacionalidad, debe concluirse que el padre del recurrente no adquirió al nacer la nacionalidad española de la madre, sino la extranjera que el padre ostentaba, como consta en la documentación aportada al expediente y como se hace mención en el historial. Por otra parte, no consta en el certificado de nacimiento de este que en ningún momento optase a la nacionalidad española que permitían los artículos 18 y 19 del Código Civil, siempre en su redacción original. Por tanto, al no quedar probada la nacionalidad española originaria del padre, no es posible la opción basada en el artículo 20.1,b) Cc.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

III.6.- Recuperación de la nacionalidad

III.6.1.- Recuperación de la nacionalidad española

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (13ª)

III.6.1- Recuperación de la nacionalidad española.

Es necesario probar que se ha sido español antes y no lo era el nacido en Cuba en 1965, hijo de padre cuya nacionalidad española no está acreditada.

En las actuaciones sobre recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra providencia dictada por el Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 20 de Abril de 2009 el ciudadano cubano A. solicitó la inscripción de su nacimiento previa recuperación de la nacionalidad española por ser hijo de padre español. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado cubano de nacimiento y documento de identidad propio; certificado de nacimiento de su padre, donde aparece que recuperó la nacionalidad española el 25 de Julio de 2001 siendo inscrita el 30 de Agosto de ese año, certificado de matrimonio de sus padres y carta de ciudadanía del abuelo paterno, que adquirió la ciudadanía cubana el 2 de Marzo de 1938.

2.- Una vez levantada acta de recuperación el Encargado Registro Civil Consular en La Habana dictó Auto de 7 de Agosto de 2009 desestimando la solicitud del promotor al considerar que no quedaba acreditado que el interesado hubiese ostentado anteriormente la nacionalidad española, condición indispensable para haberla perdido y por tanto para recuperar, a la vista de la cancelación de la inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española que obraba en el certificado de nacimiento de su padre, efectuada el 7 de Julio de 2009. Consta también nota marginal de opción a la nacionalidad española de origen, inscrita el mismo día, de conformidad con la Disposición Adicional 2ª de la Ley 54/2007, de 28 de Diciembre.

3.- Notificado el promotor, éste interpuso recurso alegando que su filiación estaba acreditada, que su padre era menor de edad en 1961 (año de nacimiento del recurrente) y era hijo de J., que tenía la nacionalidad española según acredita el certificado de matrícula del Consulado General de España en la República de Cuba. Adjuntaba también certificado de nacimiento español del abuelo, tarjeta de residente española y certificado de defunción de la abuela, certificados de extranjería cubanos y certificado de residencia del padre en España de 1948 a 1951.

4.- Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesó la confirmación del Auto apelado. El Encargado del Registro Civil remitió, seguidamente, todo el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17 en su redacción original y 26 del Código civil (Cc); 2, 15, 16, 23, 46 y 64 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones 4-1ª de febrero, 1-1ª, 18-3ª y 5ª de marzo, 4-3ª, 15-1ª y 2ª y

19-2ª de abril, 10-1ª de mayo, 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; 9-2ª de febrero y 3-1ª de mayo de 2006; 25-7ª de septiembre y 23-4ª de octubre de 2007; 9-5ª de abril de 2008; 3-5ª de marzo, 27-6ª de mayo y 24-4ª de Noviembre de 2009.

II.- El interesado, nacido en Cuba en 1961, pretende la recuperación de la nacionalidad española conforme al artículo 26 del Código Civil. El encargado del Registro Civil Consular en La Habana dictó Auto de 7 de Agosto de 2009 denegando la inscripción solicitada por no resultar acreditado que el interesado hubiese ostentado en algún momento anterior la nacionalidad española. Dicho Auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- En primer lugar, hay que señalar que el promotor modifica en el recurso la causa petendi respecto de la inicial, pues su solicitud se dirigía a la obtención de la nacionalidad española por medio del ejercicio del derecho de recuperación reconocido en el artículo 26 C.c, mientras que en el recurso lo que plantea es la opción a la nacionalidad española de origen en aplicación de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 54/2007, de 28 de Diciembre. La resolución de la cuestión basada en esta última posibilidad requiere un pronunciamiento previo del encargado del registro sobre ese punto. Por tanto, dado que el acuerdo emitido se refiere únicamente a la recuperación propuesta en la solicitud inicial del interesado, el recurso interpuesto se entiende planteado contra dicho acuerdo y la resolución por parte de este centro debe encaminarse a dilucidar si el promotor puede o no ejercitar el derecho de opción que reconoce el artículo 26 C.c.

IV.- Es obvio que para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* dicha nacionalidad y que posteriormente se ha perdido, lo que no ha quedado acreditado en este caso. En efecto, si bien el padre del promotor recuperó la nacionalidad española en el año 2001, la inscripción marginal que produjo dicha recuperación fue cancelada en el año 2009 al comprobar el Registro Civil Consular que el padre del inscrito (abuelo del promotor) adquirió la nacionalidad cubana en 1938, por lo que el padre del inscrito nunca ostentó la nacionalidad española. Respecto de la madre (abuela del recurrente), por consecuencia de su matrimonio había adquirido la nacionalidad del marido (cfr. art. 22 Cc, redacción originaria) y en todo caso los hijos, en virtud del principio de unidad familiar, seguían la nacionalidad de la madre solo cuando no les correspondiera la nacionalidad del padre, debiendo por tanto tomar como única referencia a efectos de atribución *ius sanguinis* de la nacionalidad a éste. Por tanto cuando el interesado nació en 1965 su padre no ostentaba más que la ciudadanía cubana y no pudo transmitir la nacionalidad española al hijo ahora recurrente.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (16ª)

III.6.1- Inscripción de nacimiento y recuperación de la nacionalidad española.-

Es necesario probar que se ha sido español antes y no lo era el nacido España en 1944, hijo de padres cuya nacionalidad española no está acreditada.

En las actuaciones sobre recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra denegación emitida por el encargado del Registro Civil consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en La Habana el 29 de Abril de 2009 el ciudadano cubano C. A. solicitaba la recuperación de la nacionalidad española. Adjuntaba la siguiente documentación: fotocopia del Documento de Identidad, partida de Bautismo y certificado literal de nacimiento del interesado donde constan como padres Don M. y Doña C.; certificado de inscripción en el Registro de matrícula de españoles, certificados de matrimonio y defunción y certificado de inscripción como extranjero en el Registro de Extranjeros de Don A.L.; certificado de vigencia de ley en materia de nombres y apellidos; declaración jurada de Don M. y Doña C. en el sentido de que el interesado es su hijo biológico, que no obstante Don A. L. y Doña M. J. (tíos del interesado) se hicieron cargo de este aun no siendo sus padres biológicos.
- 2.- Una vez suscrita el acta de recuperación de la nacionalidad, el Encargado del Registro Civil dictó auto el 6 de Julio de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de recuperación de la nacionalidad española por no haber quedado establecido que el promotor hubiese ostentado nunca la nacionalidad española.
- 3.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando el certificado literal de nacimiento de Don A. L.
- 4.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró ajustado a Derecho el Auto impugnado. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 26 del Código civil (Cc); 2, 15, 16, 23, 46 y 64 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones de 1-1ª, 18-3ª y 5ª de marzo, 4-3ª, 15-1ª y 2ª y 19-2ª de abril, 10-1ª de mayo, 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo y 26-1ª de septiembre de 2005; 9-2ª de febrero y 3-1ª de mayo, 4-1ª de julio y 21-1ª de noviembre de 2006; 28-5ª de junio de 2007; 17-4ª de Mayo, 4-1ª de Julio y 2-7ª de Diciembre de 2008; 10 de Enero, 3-5ª de Julio y 23-1ª de Diciembre de 2009.
- II.- El interesado, nacido en Cuba en 1950, instó la recuperación de la nacionalidad española en el consulado español de su domicilio (en Cuba) por ser hijo de padre español. El Registro Civil de La Habana (lugar de nacimiento del promotor) denegó la inscripción por no constar acreditado que el promotor hubiese ostentado nunca la nacionalidad española. Dicho Auto constituye el objeto del recurso aquí examinado.
- III.- Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior el interesado la ostentó *de iure* y posteriormente la perdió, lo que exige demostrar alguno de los títulos atributivos de la nacionalidad española previstos en la legislación española. El interesado alegó la filiación respecto de un español (artículo 17. 2º del Código Civil en su redacción original aplicable en el momento del nacimiento del solicitante), que efectivamente habría conllevado la atribución de la nacionalidad si se acreditase que el padre conservaba esta mientras el hijo se hallaba bajo su patria potestad. Sin embargo, en el presente caso se plantea un problema previo, cual es que no queda demostrado que el interesado sea hijo de un ciudadano español. Así resulta de las declaraciones juradas aportadas al expediente y del certificado de nacimiento del promotor. Por tanto, en ausencia de adopción o determinación posterior de la filiación del interesado debe llegarse a la conclusión de que el recurrente nunca estuvo en posesión de la nacionalidad española.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (21ª)

III.6- Recuperación de la nacionalidad española.

Un emigrante –extremo que se justifica por sí mismo- está dispensado ex lege del requisito de residencia en España para recuperar la nacionalidad española.

En las actuaciones sobre recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Arenys de Mar (Barcelona).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en Miami (Estados Unidos de América) el 4 de Marzo de 2009 el ciudadano estadounidense G., solicitaba la recuperación de la nacionalidad española que había perdido el 28 de Junio de 1965 al adquirir la nacionalidad canadiense, habiendo adquirido posteriormente la estadounidense. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado literal de nacimiento español, donde consta que nació el 14 de Marzo de 1933 en A.; certificado de naturalización estadounidense el 11 de Julio de 2000; certificado de naturalización canadiense el 28 de Junio de 1965; fotocopia del pasaporte estadounidense.

2.- Remitido el expediente al Registro Civil de Arenys de Mar, el Encargado del Registro Civil dictó auto el 5 de Junio de 2009 denegando la recuperación al considerar que el requisito de residencia legal en España era exigible salvo que se hubiera emigrado o se fuera hijo de emigrante; en el presente caso el promotor era residente legal en Estados Unidos y no acreditaba la condición de emigrante ni la causa económica o laboral que debía subyacer para tener esa condición. Denegaba provisionalmente a la vez que requería al interesado que acreditase el extremo anterior.

3.- Recibida la decisión en el Consulado General de España en Miami, la Encargada remitió Oficio de 29 de Junio de 2009 invitando al Juez-Encargado del Registro Civil de Arenys de Mar a que reconsiderase su decisión, ya que el certificado de naturalización canadiense acreditaba la condición de emigrante por que para obtener la nacionalidad canadiense es preciso salir de España y residir en Canadá y haciendo mención al hecho de que los certificados de naturalización presentados eran aceptados como prueba por los Registros Civiles españoles. El 7 de Agosto de 2009 el Juez-Encargado del Registro Civil de Arenys de Mar desestimó las alegaciones presentadas y devolvió la documentación para que se cumplimentase lo decidido y se notificase al promotor.

4.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la recuperación con dispensa del requisito de residencia.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste se adhirió al recurso interpuesto y consideró que reunía las condiciones del artículo 26 del Código Civil, puesto que parecía tener la

condición de emigrante a la vista del Oficio de 29 de Junio de 2009 de la Encargada del Registro Civil Consular de España en Miami. También argumentaba que dado el tiempo transcurrido desde que el recurrente se traslado a vivir a Canadá sería difícil demostrar las causas económicas o laborales que determinaron su condición de emigrante. El Encargado del Registro Civil seguidamente remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 26 del Código civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 16 de mayo de 1983 y de 20 de marzo de 1991; y las Resoluciones de 22 de Marzo de 2001; 6-1ª de Marzo de 2002; 16 de Julio de 2005; 12-1ª de Noviembre de 2008.

II.- Se pretende por el interesado, nacido en A. en 1933 e hijo de españoles, la recuperación de la nacionalidad española alegando que emigró al extranjero y en 1965 adquirió la nacionalidad canadiense y posteriormente la estadounidense. Por el Juez Encargado se denegó, mediante auto de 5 de Junio de 2009, la inscripción de la recuperación por estimar que no concurrían los requisitos necesarios. Dicho Auto es el objeto del presente recurso.

III.- Dispone el artículo 26 Cc en su número 1. a) que “quien haya perdido la nacionalidad española podrá recuperarla cumpliendo los siguientes requisitos: a) Ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes. En los demás casos podrá ser dispensado por el Ministro de Justicia cuando concurren circunstancias excepcionales”.

IV.- La cuestión que se suscita en el presente caso es si al interesado le es exigible la residencia legal en España o, por el contrario, está exceptuado de dicho requisito como emigrante. A este respecto conviene recordar que a los efectos de la recuperación de la nacionalidad española, es emigrante el nacido en España que ha adquirido la nacionalidad española, trasladado su domicilio al extranjero y adquirido otra nacionalidad, sin necesidad de investigar los motivos de la emigración ni los de la adquisición de la nacionalidad extranjera. Este concepto amplio, pero literal, de la expresión “emigración” es el que prevaleció oficialmente en la interpretación de las Leyes 51/1982, de 13 de julio y 18/1990, de 17 de diciembre, en materia de nacionalidad (cfr. respectivamente las Instrucciones de 16 de mayo de 1983 y de 20 de marzo de 1991) y no hay ningún motivo para cambiar de criterio en su interpretación de la redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de Octubre.

V.- Por tanto, en este caso, la prueba de que el interesado es emigrante se impone por sí misma con evidencia, ya que ha nacido en España y ha trasladado su domicilio al extranjero, habiendo adquirido la nacionalidad del país de residencia, sin que haya razón alguna para investigar cuáles son los motivos que hayan llevado a esta emigración.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar la inscripción de la recuperación de la nacionalidad española en virtud del acta levantada el 4 de Marzo de 2009.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Arenys de Mar.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (14ª)

III.6.1- Inscripción de nacimiento y recuperación a la nacionalidad española.

No es posible inscribir el nacimiento de la nacida en Ecuador en 1917 que pretende la recuperación de la nacionalidad española, porque no está acreditada suficientemente la filiación española de la solicitante.

En las actuaciones sobre solicitud de inscripción de nacimiento y recuperación de la nacionalidad española remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto dictado por el Encargado del Registro del Consulado de España en Quito (Ecuador).

HECHOS

1.- Mediante escrito de 28 de Octubre de 2008 presentado en el Registro del Consulado de España en Quito, Doña O. B. S., nacida en P., Ecuador, el 14 de Agosto de 1917, solicitaba la recuperación de la nacionalidad española por ser hija de padre español, quien ostentaba su nacionalidad en el momento del nacimiento de la recuperante. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento de la interesada, certificado negativo de ciudadanía ecuatoriana, certificado de nacimiento y certificado de defunción de su padre, certificados negativos de nacimiento y de expedición de cédula de identidad y partida de bautismo de la progenitora y cartas y fotografías de su padre.

2.- A la vista de que el certificado de nacimiento de la interesada reflejaba que había nacido en 1917 pero este hecho había sido inscrito en 2008, constando como hija del ciudadano español Don J. B., y que en la cédula de identidad aparecía como inscrita en el Tomo 08, Página 046, Acta 00208, por el Consulado General de España en Quito se requirió a la interesada una aclaración. La interesada (representada por su hijo) aportó otro certificado de nacimiento de una inscripción practicada el 21 de Agosto de 1917 en la que aparece como hija ilegítima de Don J. B.

3.- Una vez recibida la segunda certificación de nacimiento, el Consulado General de España en Quito requirió a la Dirección Provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Ecuador la copia certificada del acta de nacimiento de la promotora. Dicha acta fue expedida por la precitada Dirección y en ella consta el nacimiento de la interesada como hija de padre desconocido y de Doña E. S., llevando el nombre Doña O. S.

4.- El Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 28 de septiembre de 2009, denegando la inscripción de nacimiento y el asiento registral de la recuperación de la nacionalidad española, en base a que teniendo tres certificaciones de nacimiento distintas había que basarse en el documento oficial, la remitida por la Dirección Provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Ecuador, y que en dicha certificación no consta nota marginal de reconocimiento de paternidad que hubiese provocado el cambio de apellidos de la peticionaria.

5.- Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado argumentando que la segunda certificación, aportada por ella a petición del Consulado General de España, nació del asiento original de 1917 y por tanto era un documento válido y reconocido por las leyes ecuatorianas; que la discrepancia entre dichas certificaciones y la última aportada por las Autoridades ecuatorianas viene dada por el cambio de registros de la parroquia original al cantón de Quito, que aportaba certificado de la Dirección Provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Pichincha indicando

que el nacimiento de la solicitante consta inscrito en el año 2008 y que solicitaba de nuevo la nacionalidad española.

6.- Notificado el Ministerio Fiscal de la interposición del recurso, éste informó que no correspondía hacer nuevas alegaciones. El Encargado del Registro Civil Consular remitió entonces el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17, en su redacción originaria y 26 del Código civil; 2, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras, de 4-2ª, 21-4ª y 27-2ª y 3ª de enero, 4-1ª de febrero, 1-1ª, 18-3ª y 5ª de marzo, 4-3ª, 15-1ª y 2ª y 19-2ª de abril, 10-1ª de mayo, 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; y 9-2ª de febrero de 2006.

II.- La interesada, nacida en Ecuador en 1917, solicitó en Octubre de 2008 la recuperación de la nacionalidad española por ser hija de padre español nacido en España. Por el Registro Civil se dictó auto el 28 de Septiembre de 2009 denegando la solicitud por no estar suficientemente acreditada la filiación española de la promotora. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un Registro extranjero, “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23, II, L.R.C.) y siempre que el Registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española “ (art. 85, I, R.R.C.). En el presente caso la cuestión que se suscita es que la promotora aportó dos certificados de nacimiento, el primero de una inscripción de nacimiento practicada 91 años después del hecho causante y el siguiente de 1917, practicada en el mismo mes del nacimiento. A petición del Consulado General de España en Quito las autoridades ecuatorianas remitieron otro más, este sin la filiación paterna determinada. En estas condiciones procede confirmar el Auto por las dudas surgidas sobre la filiación paterna de la interesada y que impiden que pueda estimarse la pretensión mientras que en la vía correspondiente no se subsane la discrepancia. La recuperación de la nacionalidad española exige como requisito que en algún momento anterior se haya ésta ostentado y posteriormente perdido y estos extremos, por las razones apuntadas, y a pesar de los argumentos planteados en el recurso (no apoyados en ninguna prueba documental) relativos al cambio de registros de la Parroquia al cantón de Quito, y al certificado de la Dirección Provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Pichincha, que se contradice sin embargo con la remisión por el mismo órgano el 19 de Agosto de 2009 del certificado de 1917, no pueden darse por acreditados en el expediente.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Quito.

III. 8.- Competencia en exp nacionalidad

III.8.2.- Competencia en exp. de nacionalidad por motivos distintos de la residencia

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (11ª)

III.8.2- Competencia en expedientes de nacionalidad por motivos distintos de residencia.

Es competente el Registro Civil Central para la inscripción del nacimiento previa opción a la nacionalidad española de una mujer nacida en Argentina que alega estar sujeto a la patria potestad de una española.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Majadahonda.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Majadahonda el 23 de Abril de 2009 la ciudadana argentina S. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hija de la ciudadana española P. y haber estado bajo su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento propio; fotocopia del Documento Nacional de Identidad y certificado español de nacimiento de su madre, que adquirió la nacionalidad española por residencia mediante resolución del 8 de Abril de 2008, cumpliendo los requisitos del artículo 23 del Código Civil el 28 de Agosto de ese mismo año; fotocopias del pasaporte y solicitud de Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión de la interesada; certificado de empadronamiento.

2.- Una vez suscrita el acta de opción a la nacionalidad, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a la pretensión por considerar que la interesada, que había cumplido 18 años el 30 de Mayo de 2006, nunca había estado bajo la patria potestad de un español.

3.- El Encargado del Registro Civil de Majadahonda dictó auto el 28 de Septiembre de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por desprenderse del expediente que en el momento en que el padre cumplió los requisitos del artículo 23 del Código Civil la interesada ya era mayor de edad.

4.- Notificada la resolución, la solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción, alegando que la resolución de concesión de la nacionalidad se dictó el 27 de Julio de 2008, durante su minoría de edad.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró ajustada a Derecho el Auto apelado. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20 del Código civil; 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 15, 16, 27 y 64 de la Ley del Registro Civil; 16, 220 y siguientes y 358 del Reglamento del Registro Civil y las

Resoluciones de 29-2ª de Octubre de 1999; 13-1ª de Febrero y 22 de Marzo de 2003; 15-3ª de Octubre de 2008; 13-6ª de Abril y 2-6ª de Julio de 2009.

II. La interesada, nacida en B. (Argentina) el 30 de Mayo de 1988, pretende la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil español previa opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad, alegando que su madre adquirió la nacionalidad española por residencia mediante resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de Abril de 2008, cumpliendo los requisitos del artículo 23 del Código Civil el 28 de Agosto de 2008. Por Auto del Registro Civil de Majadahonda de 28 de Septiembre de 2009 se denegó la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- El nacimiento ha de ser inscrito en el Registro municipal o Consular del lugar en el que acaece, si bien en el caso de que sea competente un Registro Consular, si el promotor estuviera domiciliado en España deberá practicar antes la inscripción en el Registro Central (artículos 16 del Código Civil y 68 del Reglamento del Registro Civil). Si se presenta una declaración de conservación o modificación de nacionalidad ante un Registro no competente, el Encargado levantará acta por duplicado con las circunstancias de la inscripción y las de identidad del sujeto y uno de los ejemplares, con los títulos en su caso, se remitirá al Registro competente para, en su virtud, practicarla (artículo 229 del Reglamento del Registro Civil). Queda exceptuado el caso de la competencia del Registro Civil municipal que hubiese tramitado un expediente de nacionalidad por residencia resuelto favorablemente respecto de las opciones ejercitadas que trajeran causa directa de aquel, conforme a la Instrucción de 28 de Febrero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los Registros Civiles Municipales en materia de adquisición de la nacionalidad española y adopciones internacionales, siempre que dichas declaraciones se formulen durante el periodo de los 180 días siguientes a la notificación de la concesión de la nacionalidad española en que se ha de formalizar la renuncia a la nacionalidad anterior, en su caso, y la promesa o juramento exigidos por la ley (cfr. art. 23 C.c. y 224 R.R.C.).

IV.- En el presente caso, habiendo presentado la interesada la declaración ante el Registro Civil de su domicilio fuera del plazo de 180 días precitado, este denegó la opción aunque la competencia para la inscripción correspondía al Registro Civil Central por haber tenido lugar el nacimiento fuera de España y estar domiciliada la interesada en ella. Procede por tanto ahora, al resolver el recurso interpuesto, declarar la nulidad de las actuaciones por incompetencia. Así resulta de la aplicación de los artículos 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 16 del Reglamento del Registro Civil.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Declarar la nulidad por incompetencia del auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Majadahonda de 28 de Septiembre de 2009.

2º.- Ordenar que se devuelva el expediente a dicho Registro Civil para que se complete la tramitación de la instrucción del expediente.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Majadahonda.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (15ª)

III.8.2- Competencia. Consolidación de la nacionalidad española.

1º El registro civil competente para tramitar y resolver un expediente para la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción es el correspondiente al domicilio del promotor.

2º La prueba del domicilio es, como regla general, libre, sin que el valor que se le reconoce al padrón municipal a tales efectos sea absoluto.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Alzira (Valencia).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Alzira el 27 de Octubre de 2008, el ciudadano argelino M. solicitaba la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por haber nacido en Sahara cuando era territorio español. Adjuntaba la siguiente documentación: Fotocopia del Permiso de residencia; fotocopia de pasaporte argelino; certificados de concordancia de nombres, ciudadanía saharai, residencia en los campamentos de refugiados desde 1975 expedidos por la Delegación Saharai para la Comunidad Valenciana; certificados de nacimiento y matrimonio propios y de nacimiento de sus hijos menores emitidos por las autoridades de la República Árabe Saharai Democrática; certificación negativa de la inscripción del nacimiento en los Libros Cheránicos; recibo de la MINUSO; certificado de la Policía Nacional de expedición de Documento Saharai en 1975; fotocopias de los Documentos de Identidad saharais de los progenitores; fotocopia del Libro de Familia; certificado de vida laboral; certificado de empadronamiento.

2.- Ratificado el promotor, el Ministerio Fiscal manifestó que se oponía a la solicitud, pues del Informe de vida laboral se desprendía que el domicilio estaba en Alm. (C).

3.- La Encargada del Registro Civil dictó auto el 23 de Febrero de 2009 declarando el archivo del expediente por falta de competencia territorial al constar acreditado el domicilio del interesado en Alm a la vista de la documentación aportada.

4.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado interesando de nuevo la declaración y señalando que el domicilio de Alm. está ocupado por una familia de amigos, que allí recibe correspondencia cuando se encuentra fuera de España. Adjuntaba certificados de empadronamientos de ambas viviendas, informe de vida laboral con el domicilio de Alg., declaraciones de los titulares de la vivienda de Alg. y documento del servicio de ocupación y formación de V. donde aparece el domicilio de Alg.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto adoptado. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

6.- Por Oficio de 12 de Abril de 2011 se solicitó para mejor proveer por esta Dirección General que se realizasen las averiguaciones pertinentes para determinar si el domicilio habitual del interesado se correspondía con el que aparece en el certificado de inscripción en el padrón del Ayuntamiento de Alg. Por comparecencia el día 25 de Mayo de 2011 el interesado ratificó este extremo y aportó certificado de empadronamiento del mismo día.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 40 del Código Civil (CC); 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 95 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones 11-4ª y 12-1ª de enero y 12-4ª de diciembre de 2007 y 14-6ª de octubre de 2008; 19-7ª de Junio de 2009; 16-1ª de Marzo de 2010.

II.- El interesado solicitó ante el Registro Civil de Alzira la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, al haber nacido en Sahara en el año 1961 y cumplir los requisitos establecidos. La Encargada del Registro Civil dictó auto el 23 de Febrero de 2009 declarando la incompetencia territorial de dicho registro por no estar acreditado el domicilio del interesado en su demarcación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- La cuestión que se plantea en el presente recurso es la posible divergencia entre el domicilio real del interesado y el declarado por el mismo en su solicitud, toda vez que dicha circunstancia es la que determina la competencia territorial del Registro Civil en los expedientes de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción. Siendo esto así, deben disiparse las dudas posibles sobre su veracidad mediante la práctica de las diligencias de investigación y comprobación que fuesen necesarias.

IV.- Hay que recordar, en relación con el concepto de domicilio y el valor probatorio de los certificados de empadronamiento, que el artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, redactado por Ley 4/1996, de 10 de enero, dispone en su número 1 que “El padrón municipal es un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo”. Además se prevé que las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente. Ahora bien, tal carácter se declara y reconoce legalmente para “todos los efectos administrativos”, pero sólo para ellos. Por tanto, la certificación del padrón municipal no está contemplada ni como prueba exclusiva del domicilio, ni como prueba privilegiada del mismo fuera del ámbito administrativo.

Por su parte, el concepto de domicilio a efectos civiles, que es el que se ha de entender invocado por la legislación del Registro Civil, en general, y por el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil, en particular, se encuentra definido en el artículo 40 del Código civil, conforme al cual “el domicilio de las personas naturales es el de su residencia habitual”, esto es, el lugar en el que la persona vive con cierta permanencia y que se presume para el futuro. La prueba de la residencia habitual constitutiva del domicilio en el ámbito civil es libre, salvo que alguna norma especial exija una modalidad de prueba determinada o exima de pruebas complementarias acreditando el domicilio por ciertos medios.

Esto es lo que sucede en el ámbito del Registro Civil en casos concretos: a) así, el artículo 336.3 dispone que “el domicilio de los apátridas se acreditará por certificación municipal o información testifical”; b) el artículo 68 párrafo tercero del Reglamento del Registro Civil, por su parte, a los efectos de aplicar la previsión del artículo 16, párrafo segundo, de la Ley del Registro Civil, establece que el domicilio del progenitor o progenitores legalmente conocidos se justificará “por exhibición de los documentos nacionales de identidad oportunos o, en su defecto, por certificación del padrón municipal”.

V.- En consecuencia, se aprecia que ni la prueba de la certificación del padrón municipal es exclusiva ni viene exigida fuera de los singulares casos citados por la legislación del Registro Civil, por lo que revive la regla general en el ámbito civil de que la residencia habitual puede acreditarse a través de cualquier otro medio admitido en derecho, correspondiendo al encargado del Registro Civil y, en su caso, a los tribunales la valoración libre de los datos que hayan sido aportados: tener en el lugar establecimiento mercantil, tener casa abierta, actas notariales, censo electoral y, en sentido contrario, carecer de casa abierta, informes policiales adversos, ausencia de visados o permisos de residencia -no de mera estancia- respecto de

los extranjeros, etc. (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1948 y 23 de junio de 1952, entre otras). Téngase en cuenta que el domicilio como lugar de ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones (art. 40 C.c.) puede fijarse arbitrariamente por los interesados dando lugar a supuestos de fraude de ley, especialmente facilitado por el hecho de que la inscripción en el padrón municipal tiene lugar por simple declaración del interesado sin verificación fehaciente por parte de la Administración de la realidad de tal declaración (cfr. art. 15 de la Ley de Bases de Régimen Local).

VI.- Por ello, como se ha dicho, el juez encargado debe, en caso de duda, investigar la veracidad del domicilio y comprobar si en éste concurren las notas de estabilidad y permanencia que lo cualifican como residencia habitual a la vista de la fecha del empadronamiento. Ello supone la práctica de las diligencias que sean necesarias para comprobar la realidad del domicilio del interesado que consta en el certificado de su empadronamiento y, según el resultado, bien declare su falta de competencia para conocer y resolver el expediente si llega a la convicción de la inexactitud del contenido del padrón municipal, bien, en caso afirmativo, continúe la tramitación del expediente con la práctica de las diligencias que procedan. En el presente caso el Encargado del Registro Civil declaró la incompetencia por la divergencia existente entre el certificado de empadronamiento (obtenido tres días antes de la presentación de la solicitud), que reflejaba el domicilio declarado, y el informe de vida laboral que contenía domicilio en una población diferente. No obstante, a la vista de los documentos aportados por el interesado tanto en trámite de recurso como posteriormente en la comparecencia ante el Encargado, puede concluirse que el mismo reside habitualmente en Alg. y con una cierta permanencia, por lo que procede declarar la competencia del Registro Civil de Alzira.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y declarar la competencia del Registro Civil de Alzira para la tramitación del expediente

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Alzira.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (10ª)

III.8.2- Competencia.

El Juez Encargado puede y debe declararse incompetente para la actuación registral instada cuando llegue a la convicción de la inexactitud del Padrón municipal respecto de la persona que promueve el expediente registral ante el Registro Civil cuya competencia depende del domicilio del promotor al que se refiere la inexactitud.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Elda (Alicante).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia ante el Registro Civil de Elda el 1 de Abril de 2009, el ciudadano M. solicitaba la adquisición declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por haber nacido en Sahara cuando era territorio español. Adjuntaba la siguiente documentación: fotocopia del pasaporte argelino y permiso de residencia; certificado de la MINURSO; certificados de ciudadanía saharauí, de concordancia de nombres y de residencia en los campamentos expedidos por la Delegación Saharauí para la Comunidad Valenciana; certificado de inscripción del promotor en los Libros Cheránicos y certificado de

empadronamiento, en el que aparece empadronado en el Ayuntamiento de P. desde el 16 de Marzo de 2009.

2.- El 22 de Abril de 2009 la Juez Encargada solicitó a la Policía Municipal de Petrer que averiguase si el promotor residía efectivamente en el domicilio que indicaba.

3.- Por oficio del 14 de Mayo de 2009 el Jefe de la Policía Local de Petrer informaba de que preguntados los vecinos de la casa manifestaron que no conocían al promotor, que en el domicilio residía otra persona de origen árabe pero no coincidían los datos personales ni características.

4.- La Encargada del Registro Civil dictó auto el 18 de Junio de 2009 declarando la incompetencia territorial del Registro Civil al no constar acreditado el domicilio indicado por el interesado.

5.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que reside en el domicilio indicado, si bien que se traslada habitualmente a A. (G.) por motivos de trabajo.

6.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste no se opuso. Por Oficio de 14 de Julio de 2009 el Jefe de la Policía Local de Petrer informó de que personado un agente en el domicilio indicado al parecer el promotor se encontraba trabajando en otra población, aunque tenía ficha de empadronamiento en la dirección señalada y asistencia médica en el Ayuntamiento. El 11 de Agosto de 2009 el interesado adjuntó una solicitud fechada el 6 de Junio de 2009 y dirigida al Ayuntamiento de Petrer en el sentido de tomar en cuenta la dirección controvertida y no la que aparece en el permiso de residencia. La Encargada del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 40 del Código Civil (CC); 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 95 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones 11-4ª y 12-1ª de enero y 12-4ª de diciembre de 2007 y 14-6ª de octubre de 2008; 19-7ª de Junio de 2009; 16-1ª de Marzo de 2010.

II.- El interesado solicitó ante el Registro Civil de Petrer la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española, al haber nacido en Sahara en el año 1954 y cumplir los requisitos establecidos. La Encargada del Registro Civil de Elda, tras solicitar y obtener informes acerca de la residencia efectiva del solicitante, dictó auto el 18 de Junio de 2009 declarando incompetencia territorial de dicho registro por no estar acreditado el domicilio del interesado en su demarcación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- La cuestión que se plantea en el presente recurso es la posible divergencia entre el domicilio real del interesado y el declarado por el mismo en su solicitud, toda vez que dicha circunstancia es la que determina la competencia territorial del Registro Civil en los expedientes de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción. Siendo esto así, deben disiparse las dudas posibles sobre su veracidad mediante la práctica de las diligencias de investigación y comprobación que fuesen necesarias y, en ese sentido, la Encargada del Registro Civil de Elda solicitó informe a la Policía Municipal de Petrer.

IV.- Hay que recordar, en relación con el concepto de domicilio y el valor probatorio de los certificados de empadronamiento, que el artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, redactado por Ley 4/1996, de 10 de enero, dispone en su número 1 que "El padrón municipal es un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo". Además se prevé que las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente. Ahora bien, tal carácter se declara y reconoce legalmente para "todos los efectos administrativos", pero sólo para ellos. Por tanto, la certificación del

padrón municipal no está contemplada ni como prueba exclusiva del domicilio, ni como prueba privilegiada del mismo fuera del ámbito administrativo.

Por su parte, el concepto de domicilio a efectos civiles, que es el que se ha de entender invocado por la legislación del Registro Civil, en general, y por el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil, en particular, se encuentra definido en el artículo 40 del Código civil, conforme al cual “el domicilio de las personas naturales es el de su residencia habitual”, esto es, el lugar en el que la persona vive con cierta permanencia y que se presume para el futuro. La prueba de la residencia habitual constitutiva del domicilio en el ámbito civil es libre, salvo que alguna norma especial exija una modalidad de prueba determinada o exima de pruebas complementarias acreditando el domicilio por ciertos medios.

Esto es lo que sucede en el ámbito del Registro Civil en casos concretos: a) así, el artículo 336.3 dispone que “el domicilio de los apátridas se acreditará por certificación municipal o información testifical”; b) el artículo 68 párrafo tercero del Reglamento del Registro Civil, por su parte, a los efectos de aplicar la previsión del artículo 16, párrafo segundo, de la Ley del Registro Civil, establece que el domicilio del progenitor o progenitores legalmente conocidos se justificará “por exhibición de los documentos nacionales de identidad oportunos o, en su defecto, por certificación del padrón municipal”.

V.- En consecuencia, se aprecia que ni la prueba de la certificación del padrón municipal es exclusiva ni viene exigida fuera de los singulares casos citados por la legislación del Registro Civil, por lo que revive la regla general en el ámbito civil de que la residencia habitual puede acreditarse a través de cualquier otro medio admitido en derecho, correspondiendo al encargado del Registro Civil y, en su caso, a los tribunales la valoración libre de los datos que hayan sido aportados: tener en el lugar establecimiento mercantil, tener casa abierta, actas notariales, censo electoral y, en sentido contrario, carecer de casa abierta, informes policiales adversos, ausencia de visados o permisos de residencia -no de mera estancia- respecto de los extranjeros, etc. (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1948 y 23 de junio de 1952, entre otras). Téngase en cuenta que el domicilio como lugar de ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones (art. 40 C.c.) puede fijarse arbitrariamente por los interesados dando lugar a supuestos de fraude de ley, especialmente facilitado por el hecho de que la inscripción en el padrón municipal tiene lugar por simple declaración del interesado sin verificación fehaciente por parte de la Administración de la realidad de tal declaración (cfr. art. 15 de la Ley de Bases de Régimen Local).

VI.- Por ello, como se ha dicho, el juez encargado debe, en caso de duda, investigar la veracidad del domicilio y comprobar si en éste concurren las notas de estabilidad y permanencia que lo cualifican como residencia habitual a la vista de la fecha del empadronamiento. Ello supone la práctica de las diligencias que sean necesarias para comprobar la realidad del domicilio del interesado que consta en el certificado de su empadronamiento y, según el resultado, bien declare su falta de competencia para conocer y resolver el expediente si llega a la convicción de la inexactitud del contenido del padrón municipal, bien, en caso afirmativo, continúe la tramitación del expediente con la práctica de las diligencias que procedan. En el presente caso esas diligencias han sido requeridas y practicadas, obrando informe de la Policía Municipal que ha verificado in situ que el interesado no residía en el domicilio que había hecho constar en el padrón municipal. Por otra parte, los documentos aportados en trámite de recurso no acreditan suficientemente la residencia del promotor.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Elda.

III.9.- Otras cuestiones en expedientes nacionalidad

III.9.1.- Exp.nacionalidad de menores-autorización previa y otras peculiaridades

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (17ª)

III.9.1- Expedientes de nacionalidad de menores. Autorización previa y otras peculiaridades.

Se estima el recurso interpuesto por el promotor que justifica suficientemente el interés de los menores en la adquisición de la nacionalidad española por opción.

En las actuaciones sobre opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Telde (Las Palmas).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Telde el 1 de Septiembre de 2006 Don D. solicitaba la incoación de expediente de autorización previa previsto en el artículo 20.2 a) del Código Civil para la ulterior solicitud de adquisición de la nacionalidad española por opción para sus hijos D. M. y U. Adjuntaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento de los dos menores; certificado de nacimiento propio y copia del Documento Nacional de Identidad; certificado de empadronamiento de D. M. y hojas declaratorias de datos para inscripción.

2.- El Ministerio Fiscal emitió informe desfavorable a la autorización solicitada atendiendo principalmente a la residencia de los menores con sus madres en el extranjero, las cuales no habían sido oídas conforme al artículo 20.2 a) del Código Civil. Por Oficio de 20 de Noviembre de 2006 se solicitó al Registro Civil del Consulado de España en Guinea-Bissau que se diese audiencia a las madres de los menores y requerirlas si prestaban su consentimiento al procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por opción. Localizadas que fueron mostraron su conformidad a la tramitación.

3.- Recibidas las declaraciones, el Ministerio Fiscal emitió informe desfavorable, por considerar que el promotor no había demostrado que al interés superior de los menores conviniese una nacionalidad distinta de la habitual de su residencia y de su progenitora guardadora habitual. Requerido el solicitante para aportar certificados de empadronamiento y escolaridad de los menores manifestó que ambos residían en Guinea-Bissau, por lo tanto era imposible aportar tales certificados.

4.- La Encargada del Registro Civil dictó auto el 30 de Julio de 2009 denegando la autorización solicitada por no haber quedado acreditado suficientemente el interés de los menores, ni que conviniera a dichos menores una nacionalidad distinta de la habitual de su residencia.

5.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la autorización sobre la base del interés de los menores, expuestos a riesgos debido a los enfrentamientos armados que tienen lugar en Guinea-Bissau y al reclutamiento de niños soldado.

6.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste consideró conforme a Derecho el Auto apelado. El Encargado del Registro Civil remitió seguidamente el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20 del Código civil; 1, 15, 16, 23, 24 y 26 de la ley del Registro Civil; 341 a 354 y 358 del Reglamento del Registro Civil y Resoluciones, entre otras, de 15-2ª de julio y 14-1ª de octubre de 2000; 15-4ª de junio de 2001; 8-1ª de junio de 2002; 27-1ª de enero, 18-4ª de marzo, 19-1ª de abril y 17-1ª de diciembre de 2003 y 9-4ª de febrero de 2004; 23 (2ª) de Marzo de 2007; 13-1ª de Junio de 2008; 1(10ª) de Septiembre de 2009.

II.- Se pretende por el interesado, que adquirió 1998 la nacionalidad española por residencia, obtener autorización para optar por razón de patria potestad a dicha nacionalidad en favor de sus hijos menores de catorce años. Las madres prestaron su conformidad a dicha pretensión. Por la Juez Encargada se dictó auto de 30 de Julio de 2009 denegando la concesión de la autorización. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Basa el Auto recurrido la denegación de la pretensión en que no está justificado suficientemente por el promotor el interés que pueda seguirse para los menores con la obtención de la nacionalidad española, interés que es el que ha de primar a la hora de conceder o no la autorización para optar (cfr. art. 20.2,a) Cc). Pues bien, aún cuando lo cierto es que no consta que en su momento se hiciera por el promotor manifestación alguna para acreditar el interés de los menores, residentes en Guinea-Bissau, en la adquisición de la nacionalidad española, en el escrito de recurso el promotor ha señalado de manera clara y justificada las razones por las que dicha adquisición iría a favor del interés de los menores.

Procede pues, por economía procesal, estimar del recurso para evitar dilaciones innecesarias y perjudiciales para el interesado que se vería obligado de otra manera a iniciar nuevamente el expediente con el mismo fin (cfr. art. 354 RRC).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1. Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.
2. Ordenar que se autorice al promotor conforme al artículo 20.2 a) del Código Civil para la solicitud de adquisición de la nacionalidad española por opción para sus hijos D. M. y U..

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Telde.

IV. MATRIMONIO

IV.1.- Inscripción de matrimonio religioso

IV.1.1.- Celebrado en España

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (19ª)

IV.1.1.- Inscripción de matrimonio canónico.

1º.- *Constatando que durante la pendencia del recurso el matrimonio canónico ha sido inscrito en el Registro Civil del lugar de celebración, se acuerda el archivo del expediente por pérdida sobrevenida del objeto.*

2º.- *Aun cuando la inscripción del matrimonio fue solicitada en el Registro Civil Consular de Tánger sin esperar a la resolución definitiva del expediente promovido en el Central, cuyo acuerdo en primera instancia no adquirió firmeza por el recurso presentado por la propia interesada, esta irregularidad no afecta a la validez de la inscripción de matrimonio canónico celebrado en el año 1955 en Tánger entre dos españoles, inscripción que ha de practicarse con la simple presentación de la certificación eclesiástica extendida con los requisitos necesarios.*

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio canónico remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- El 20 de junio de 2008 don F. presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la tramitación del matrimonio canónico celebrado el 15 de agosto de 1955 en la iglesia del Espíritu Santo de T. (Marruecos) por sus progenitores, don F. N. , de nacionalidad española, nacido en C. (Málaga) el 12 de octubre de 1932 y fallecido en M. el 1 de abril de 2008; y doña E., de nacionalidad española, nacida en Á. (Málaga) el 14 de marzo de 1937. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión, partida de matrimonio expedida por la parroquia de celebración; certificaciones de nacimiento y literal de defunción, DNI e informe histórico de empadronamiento en M. del contrayente, y certificación de nacimiento y DNI de la contrayente.

2.- El 14 de julio de 2008 la Juez Encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo denegando la inscripción del matrimonio con el razonamiento jurídico de que, fallecido uno de los contrayentes, se hacía imposible verificar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos.

3.- Notificada la resolución a la representante del promotor, la cónyuge superviviente interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que hasta que falleció su marido ninguno de los dos sabía que su matrimonio, celebrado en territorio bajo protectorado español y en fecha en la que en España solo se admitía el contraído en forma canónica, no estuviese inscrito en el Registro Civil y aportando, como prueba documental, certificaciones de nacimiento de dos hijos legítimos comunes.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación por sus propios fundamentos del acuerdo recurrido, y la Juez Encargada del Registro Civil Central informó que a su juicio no habían sido desvirtuados los razonamientos jurídicos

que aconsejaron dictar la resolución impugnada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; el artículo VI y el protocolo final de los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979, el artículo XXIII y el protocolo final del Concordato entre la Santa Sede y España de 27 de agosto de 1953, los artículos 9, 49, en la redacción anterior a la Ley de 7 de julio de 1981, 61 y 63 del Código Civil; 2, 15, 16, 23, 26, 35, 69, 70 y 71 de la Ley del Registro Civil; 68, 81, 256, 342, 354 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Circular de 15 de febrero de 1980 y las Resoluciones, entre otras, de 13-3ª de octubre de 2006 y 30-1ª de marzo y 12-1ª de junio de 2007.

II.- Un hijo de los contrayentes promueve expediente a fin de que se inscriba en el Registro Civil español matrimonio canónico celebrado el día 15 de agosto de 1955 en T. – a esta fecha bajo administración de tres estados, entre ellos España- por sus progenitores, ambos de nacionalidad española y él ya fallecido.

III. El asiento podrá hacerse en cualquier momento, aun fallecidos los contrayentes, mediante la simple presentación de certificación eclesiástica (crf. art. 71, II LRC) y, al estar el promotor y la cónyuge suérstiu domiciliados en España, deberá practicarse antes la inscripción en el Registro Civil Central (crf. art. 68, II RRC) y después, por traslado, en el Consular correspondiente. El acuerdo de 14 de julio de 2008 por el que la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción con el razonamiento jurídico de que, fallecido uno de los contrayentes, se hace imposible verificar la concurrencia de los requisitos legales, constituye el objeto del presente recurso. En el momento de examinar el expediente instruido, la resolución dictada y las alegaciones formuladas ha sido conocido por este Centro Directivo que durante la tramitación de la apelación el Registro Civil Consular de Tánger ha inscrito el matrimonio de la recurrente en fecha 21 de octubre de 2008.

IV.- Para que sea factible reiterar unas actuaciones es necesario que la precedentes estén decididas por resolución firme y en este caso, en vez de esperar a que la cuestión procesal abierta con la interposición del recurso fuera resuelta y, una vez firme la decisión, impugnarla en la vía jurisdiccional si estaba en desacuerdo con ella, la interesada ha presentado en el Registro Civil del lugar de celebración una segunda solicitud que ha sido estimada.

V.- Las irregularidades descritas no afectan a la validez de este matrimonio canónico celebrado entre españoles en el año 1955 e inscribible en cualquier momento mediante la simple presentación de certificación eclesiástica (crf. art. 71, II LRC) y , en aras del principio de economía procedimental que obliga a evitar dilaciones o trámites superfluos o desproporcionados con la causa (crf. art. 354.II RRC), no resulta necesario ni pertinente examinar en esta instancia las circunstancias y los hechos concretos en los que la Encargada del Registro Civil Central ha fundamentado en el presente expediente su decisión denegatoria y procese acordar el archivo del expediente por pérdida sobrevenida de objeto.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, archivar el recurso interpuesto por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

IV.1.2.- Celebrado en el extranjero

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (18ª)

IV.1.2- Matrimonio celebrado en el extranjero

1º.- Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

2º.- Cuando el matrimonio extranjero se ha celebrado en forma canónica y se solicita la inscripción por transcripción de la causada en el Registro Civil del lugar de celebración, el Encargado puede y debe practicar las audiencias reservadas de ambos contrayentes para comprobar que el matrimonio reúne todos los requisitos que para su validez exige el Código Civil.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá.

HECHOS

1.- El 8 de junio de 2009 la Sra. C., de nacionalidad colombiana, nacida en P. (Colombia) el 28 de junio de 1978, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio religioso, celebrado el día 7 de marzo de 2009 en la parroquia de la Catedral de P., (Colombia) e inscrito en el Registro Civil de dicha población el 27 de marzo de 2009, con don F., de nacionalidad española, nacido en B. el 18 de enero de 1979. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, del interesado, certificación de nacimiento, fe de vida y estado, testimonio de pasaporte y certificado de entradas y salidas del país expedido por las autoridades colombianas.

2.- El 28 de julio de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal informó que considera que procede un acuerdo denegatorio y el 21 de agosto de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por estimar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que existe conocimiento previo desde octubre/noviembre de 2007, muy anterior al matrimonio, que han mantenido relación completa de pareja durante un tiempo más que dilatado y que están decididos a vivir juntos y formar una familia; y aportando, como prueba documental, copia de escrito firmado por los padres de ella, de contrato colombiano de arrendamiento de casa y de diversas transferencias de dinero.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no han cambiado las circunstancias y los hechos que motivaron la decisión recurrida, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo y 1-4^a de junio, 10-4^a, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; y 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3^o RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en forma religiosa en Colombia el día 7 de marzo de 2009 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que contactaron por Internet, indicando ella que fue en diciembre de 2007 y él que concretamente el día 31 de

diciembre, alegando después, en el escrito de recurso, que en octubre/noviembre; y que él viajó a Colombia en febrero de 2008, se conocieron personalmente e iniciaron la relación, a principios de 2009 llevando la documentación precisa para el matrimonio, que efectivamente celebraron, y por tercera vez en julio de 2009, coincidiendo con la citación en el Registro Civil Consular para el trámite de audiencia. Se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre determinados aspectos de la vida cotidiana que aducen haber compartido primero durante tres meses en casa de la familia de ella y después en un apartamento alquilado conjuntamente por un año renovable: si a los dos les gusta el cine o no ven cine, emisoras de radio que escuchan, comidas que a él no le agradan, si los dos desayunan chocolate con “Kellogg’s” o café y sándwich o bocadillo... Cada uno de ellos aventura erróneamente que el otro es natural de la población en la que reside y equivocan las respectivas fechas de nacimiento y ella señala que trabaja por cuenta ajena y que ese es el único empleo que ha tenido en tanto que él dice que actualmente trabaja por cuenta propia y que anteriormente manejaba máquinas en una industria. Y con el escrito de recurso no se aporta documental alguna de la alegada comunicación telemática y telefónica ni durante el año que precedió al matrimonio ni en los seis meses transcurridos desde su celebración.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VII.- No obstante, antes de confirmar la anterior conclusión, ha de examinarse si constituye obstáculo el hecho de que el matrimonio extranjero examinado tenga carácter canónico, dado el particular régimen jurídico que los matrimonios autorizados bajo tal forma tienen en el Derecho español.

Pues bien, antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, si el matrimonio de españoles en el extranjero en forma religiosa se celebraba en forma canónica, bastaba para la inscripción la simple certificación eclesiástica (Circular de 15 de febrero de 1980) y, si se trataba de otra forma religiosa era necesario acudir al expediente previsto en el artículo 73 de la Ley del Registro Civil (Resolución de 25 de noviembre de 1978). La entrada en vigor de la citada Ley 30/1981 suscitó ciertas dudas ya que de la vigente redacción del artículo 63 del Código civil podría deducirse que, a diferencia del matrimonio canónico celebrado en España, el que tuviera lugar en el extranjero exigiría para su inscripción en el Registro Civil español la tramitación del expediente previo previsto en el citado artículo de la Ley del Registro Civil. Ciertamente una interpretación literal de los artículos 63 y 65 del Código civil llevaría a la conclusión de que en la legalidad actual, y con respecto de los matrimonios contraídos una vez entrada en vigor la citada Ley 30/1981, la inscripción del matrimonio celebrado fuera de España en forma religiosa requeriría, además de la presentación de la certificación de la Iglesia y de que, de los documentos presentados o de los asientos del Registro, no resulte la nulidad del matrimonio, que el Encargado del Registro compruebe, antes de practicar el asiento, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Las dudas surgen porque tal interpretación literal tropieza con la disposición general contenida en el artículo 49 del propio Código civil que, sin distinciones y, por tanto, con un carácter indiferenciado y general, permite a cualquier español contraer matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista “dentro o fuera de España”. Igualmente podría entenderse que el artículo VI, número 1, de los Acuerdos vigentes sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede constituye otro elemento obstativo a aquella interpretación literal, dado que también sin distinción por razón del lugar de celebración, establece que la inscripción en

el Registro Civil “se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”. Esta aparente contradicción con una norma que refleja un compromiso internacional suscrito por España fue lo que llevó a este Centro Directivo a estimar en su Resolución de Consulta de 2 de noviembre de 1981 que no existen en nuestro Ordenamiento jurídico motivos suficientes para establecer, a efectos de su inscripción en el Registro, una diferencia tajante entre los matrimonios en forma canónica celebrados dentro o fuera del territorio español, especialmente porque todos ellos están sometidos al control impuesto por el segundo párrafo del artículo 63 del Código civil, a cuyo tenor “se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título”, por lo que, se concluía entonces, resulta excesivo obligar, además, al Encargado a comprobar por otros medios no concretados, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Sin embargo lo anterior no ha de impedir, sino todo lo contrario, que cuando se solicite la inscripción, como en este caso, por trascripción de la certificación de la inscripción causada por el matrimonio canónico en el Registro Civil extranjero del lugar de celebración, el Encargado cumpla con su función de comprobar que el matrimonio que se pretende inscribir reúne todos los requisitos legales exigidos para su validez a la vista de los documentos presentados, entre los cuales figurará no sólo “la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256-3º RRC), sino también “las declaraciones complementarias oportunas” exigidas por el párrafo final del citado precepto reglamentario, tendentes a formar la convicción del Encargado sobre la “realidad del hecho y su legalidad conforme a la ley española”, lo que obliga a examinar con tal objeto el contenido de las audiencias reservadas practicadas a cada uno de los contrayentes de acuerdo con el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil, tal y como hizo el Encargado, alcanzando con ello la conclusión examinada en los anteriores fundamentos jurídicos que, por ser ajustada a Derecho, este Centro Directivo debe confirmar.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (25ª)

IV.1.2 - Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre un marroquí y un español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don A. nacido en C. y de nacionalidad española, desde 1987, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 7 de septiembre de 2005 en Marruecos, según la ley local, con Doña H. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado y extracto de acta de nacimiento y pasaporte de la interesada.

2.- Ratificados los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2008 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el interesado, ciudadano español desde el 9 de octubre de 1987, contrae matrimonio sin embargo como súbdito marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día el interesado. El interesado no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 7 de septiembre de 2005 entre una marroquí y un español de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española en 1987 renunciando, a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español,

se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (28ª)

IV.1.2.- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don M. nacido en C. y español de origen, según declaración de 1991, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 5 de marzo de 2007 en Marruecos, según la ley local, con Doña F. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de nacimiento, acta del anterior matrimonio, acta de divorcio y pasaporte de la interesada.

2.- Ratificados los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil Central mediante auto de fecha 11 de febrero de 2009 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el

interesado, declarado ciudadano español el 27 de septiembre de 1991, contrae matrimonio sin embargo como súbdito marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes. El interesado no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 5 de marzo de 2007 entre una marroquí y un español de origen marroquí, ha sucedido que, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad

matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (26ª)

IV.1.2- Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre una marroquí y un español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don H. nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida en 1980, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el 7 de septiembre de 2005 en Marruecos, según la ley local, con Doña Z nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y pasaporte, copia literal de acta de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados. La Juez Encargada del Registro Civil Central mediante auto de fecha 5 de junio de 2009 no autoriza la inscripción del matrimonio. ya que el interesado, ciudadano español desde 1980, contrae matrimonio sin embargo como súbdito marroquí, al ser considerado como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día el interesado. El interesado no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto. La Juez Encargada del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 7 de septiembre de 2005 entre una marroquí y un español de origen marroquí que obtuvo la nacionalidad española en 1980, renunciando, a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

IV.2.- Expediente previo para la celebración del matrimonio civil

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (25ª)

IV.2.1.- Autorización de matrimonio civil

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1. – Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Melilla el 16 de febrero de 2009, la Sra. H., nacida el 5 de agosto de 1972, y el Sr. D., nacido el 5 de agosto de 1972, ambos de nacionalidad marroquí, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Adjuntaban los siguientes documentos: certificaciones de nacimiento y certificaciones de soltería marroquíes de ambos; pasaporte y certificado de residencia en Marruecos del solicitante; tarjeta de residencia en España, volante de empadronamiento y fe de vida y estado de la interesada.
2. – Ratificados los solicitantes, se practicó el trámite de audiencia reservada con ambos solicitantes por separado
3. - Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Melilla dictó auto el 11 de junio de 2009 denegando la autorización por falta de verdadero consentimiento matrimonial al considerar que existe desconocimiento mutuo entre los contrayentes.
4. - Notificada la resolución, la promotora interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que el matrimonio para el cual se pide autorización es verdadero.
- 5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia

de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008; 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que el matrimonio proporciona al extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L. E. C.).

V.- En el caso presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre dos ciudadanos marroquíes, del trámite de audiencia resulta un conjunto de hechos que lleva a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Ambos desconocen la fecha de nacimiento del otro y el promotor ni siquiera es capaz de citar el apellido de la interesada. Además, declara que la solicitante tiene nacionalidad española cuando en realidad ambos son marroquíes. El compareciente tampoco sabe cuál es el domicilio de su pareja en M. ni que trabaja como empleada del hogar en dos casas (no en una) ni cuáles son las aficiones de ella (él asegura que ninguno de los dos tiene ninguna afición y ella declara que le gusta leer). Además, se observan contradicciones respecto al nombre del hermano de la interesada (según ella se llama M. y según él K.), el lugar en que se encuentra el negocio del promotor en Marruecos (según él en C. y según ella en M.), la fecha en que celebraron la pedida de mano (él dice que fue en 2006 y ella en 2008) y cuál fue el último día que se vieron antes de la entrevista y lo que hicieron en dicha cita, sin que, por otro lado, se aporte ni una sola prueba que acredite la existencia de una relación efectiva entre los solicitantes.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Melilla..

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (28ª)

IV.2.1.- Autorización de matrimonio civil

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil de León.

HECHOS

1. – Mediante escrito presentado en el Registro Civil de León el 26 de febrero de 2009, D. J., nacido el 20 de enero de 1959 y de nacionalidad española, y la ciudadana dominicana A., nacida el 28 de noviembre de 1971, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: DNI, inscripción de nacimiento y certificado de empadronamiento del promotor donde consta asimismo la convivencia con la solicitante; certificado de estado civil, acta de nacimiento, certificado de empadronamiento y pasaporte de la interesada.
2. – Ratificados los solicitantes, se practicó el trámite de audiencia reservada el 12 de junio de 2009.
3. - Previo informe favorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de León dictó auto el 24 julio de 2009 denegando la autorización por falta de verdadero consentimiento matrimonial.
4. - Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que el matrimonio para el cual se pide autorización es verdadero.
- 5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación y se mostró conforme con el auto apelado. El encargado del Registro se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008; 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que el matrimonio proporciona al extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L. E. C.).

V.- En el caso presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un español y una ciudadana dominicana, del trámite de audiencia resultan un conjunto de hechos que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Resulta llamativo el desconocimiento mutuo de algunos aspectos importantes, como el relativo a la actividad laboral de ambos. Así, el promotor, al ser preguntado sobre ello, dice que su pareja no trabaja en ese momento, aunque señala que viaja a menudo a M., donde realiza tareas de peluquería y que “alguna vez le ha dicho que trabajaba en una cafetería”, pero asegura que él “no ha querido entrar en esos temas”. La interesada, por su parte, declara que es peluquera y que en el momento de realización de la entrevista no trabaja, si bien se encuentra cuidando temporalmente a una señora en G. porque su cuidadora habitual, amiga de la compareciente, está de vacaciones. Seguidamente, al ser interpelada por la profesión del Sr. G., dice que está jubilado por enfermedad (dato corroborado por la declaración de él) pero no recuerda en qué trabajaba ni cuál era su empresa (el interesado dice que trabajó en hostelería). La solicitante tampoco sabe qué estudios ha realizado el contrayente, ya que asegura que éste no habla idiomas y que “no terminó la carrera de teatro en la universidad”, mientras que él manifiesta que “habla francés bastante bien y algo de inglés” y que cursó un año de filología y otro de magisterio. El declarante no sabe el nombre ni la edad ni con quién convive la hija menor de la ciudadana dominicana en su país y tampoco es capaz de citar el nombre de ninguno de los catorce hermanos de su pareja. Además, se observan contradicciones importantes, entre otras, la relativa al nombre de la persona a través de la cuál se conocieron (según él “P. J.” y según ella “H.”), la razón por la que ella no conoce a sus futuros suegros (ella dice que J. no quiere presentárselos hasta que estén casados y él manifiesta que no se los ha presentado porque no tiene buena relación con su padre), si el declarante ha tenido o no algún contacto con la madre de ella (él dice que han hablado alguna vez por teléfono y ella lo niega) o si comparten su vivienda con alguien más (él declara que tiene una habitación alquilada a un chico, a quien identifica con nombre y apellido, y ella no hace ninguna referencia al mismo cuando se le pregunta con quién vive).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Leon..

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (8ª)

IV.2.1.- Autorización de matrimonio civil

Se autoriza porque no hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio, remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1. – Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Melilla el 16 de enero de 2009, Dª H., nacida el 17 de junio de 1980 y de nacionalidad española, y el ciudadano marroquí S., nacido el 6 de junio de 1979, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: DNI, inscripción de nacimiento con marginal de opción a la nacionalidad española en 1995, fe de vida y estado y volante de empadronamiento de la interesada; certificado de residencia en Marruecos, certificación de nacimiento marroquí, sentencia de divorcio en 2005 de matrimonio anterior y certificado de no haber contraído nuevas nupcias del solicitante.

2. – Ratificados los promotores, se practicó el trámite de audiencia reservada a ambos contrayentes por separado.

3. – Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro dictó auto el 11 de junio de 2009 denegando la autorización por falta de auténtico consentimiento matrimonial, basándose en las contradicciones y el desconocimiento de datos importantes que se deduce de las audiencias practicadas.

4. - Notificada la resolución, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que existe un conocimiento suficiente entre los contrayentes, que han vivido juntos los últimos tres años y que tienen una hija en común cuya inscripción de nacimiento en el Registro Civil español se adjunta al escrito de recurso.

5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 238, 245, 246, 247, del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones del 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, 19-2ª y 25-1ª de julio, 5-2ª y 3ª de septiembre, 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio, 12-1ª de septiembre, 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre y 18-1ª de diciembre de 2007; 31-3ª de

enero 11-2ª y 5ª y 14-1ª y 2ª de julio, 25-4ª y 5ª de septiembre, 7-6ª y 30-2ª de octubre y 16-1ª de diciembre de 2008; 14-1ª de enero, 4-3ª de febrero y 12-4ª de marzo de 2009.

II.- Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil es trámite esencial la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente que debe efectuar el instructor, asistido por el secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC e Instrucción de 9 de enero de 1995, regla 3ª).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos -especialmente en los matrimonios entre español y extranjero- en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten para el extranjero. Si a través de este trámite o de otros medios, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1º CC).

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual se trata de autorizar un matrimonio entre un ciudadano marroquí y una ciudadana española y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Ciertamente, a la vista del resultado de las audiencias reservadas que se practicaron en su momento (el 24 de febrero y el 12 de mayo de 2009, respectivamente), es razonable la fundamentación del auto en el que basa la encargada su decisión de denegar la autorización si se tienen en cuenta, principalmente, dos datos: la contradicción relativa a la existencia o no de hijos de anteriores relaciones del interesado (la promotora le atribuye un hijo de cuatro años con su cónyuge anterior, que vive con su madre en el Reino Unido, mientras que él declara que no tiene hijos de anteriores relaciones y solo cita a la hija común de ambos solicitantes nacida unos días antes de la realización de la entrevista) y, sobre todo, el hecho de que la interesada desconociera un dato especialmente relevante tratándose de una solicitud de autorización de matrimonio como es el hecho de que el ciudadano con el que pretende casarse ingresó en prisión por un delito de violencia de género, según consta en informe remitido por la Jefatura Superior de Policía de Melilla a petición del Registro (ambos solicitantes aseguraron en sus declaraciones que él estaba en la cárcel por un delito relacionado con las drogas). No obstante, una vez informada de dicha circunstancia, la propia solicitante presenta recurso contra el auto denegatorio admitiendo que su pareja le ocultó dicho antecedente, habiéndole informado, únicamente, de la vista celebrada en Las P. por un delito contra la salud pública (se aporta copia del recurso de apelación presentado por el interesado contra la sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal nº 6 de Las Palmas, por un delito de tráfico de droga). Por otra parte, con el recurso se adjunta la inscripción del nacimiento en M. el 5 de mayo de 2009 de una hija común de los solicitantes, lo que, junto al resto de los datos que constan en el expediente y de acuerdo con lo preceptuado en la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia, es suficiente para acreditar la existencia de "relaciones personales", circunstancia que junto al "conocimiento de los datos personales y familiares básicos del otro contrayente" constituye el conjunto de datos básicos para considerar acreditada la existencia de verdadero consentimiento matrimonial, sin que pueda afirmarse, por tanto, de forma concluyente la existencia de simulación.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando

exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: estimar el recurso y autorizar la celebración del matrimonio solicitado.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Melilla

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (20ª)

IV.2.1.- Autorización de matrimonio civil

Se autoriza porque no hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio, remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil de Torreveja.

HECHOS

1. – Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Torreveja el 18 de agosto de 2008, D. J., nacido el 22 de agosto de 1958 y de nacionalidad española, y la ciudadana marroquí A., nacida el 27 de agosto de 1981, ambos con domicilio en T., solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: inscripción de nacimiento, inscripción de matrimonio anterior con marginal de divorcio y sentencia de dicho divorcio de 20 de junio de 2008 correspondiente al solicitante; acta de nacimiento, pasaporte, carné de identidad marroquí, acta de nacimiento y fe de soltería de la interesada y certificado de empadronamiento conjunto de ambos solicitantes.

2. – Ratificados los promotores, se practicó el trámite de audiencia reservada a ambos contrayentes por separado.

3. – Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro dictó auto el 24 de febrero de 2009 denegando la autorización por falta de auténtico consentimiento matrimonial.

4. - Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto, alegando la veracidad de la relación y aportando varias fotografías de la pareja fechadas en 2005 y 2006.

5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, quien, a la vista de las pruebas presentadas, solicitó asimismo la revocación del auto y la autorización del matrimonio. El encargado del Registro remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 238, 245, 246, 247, del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones del 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, 19-2ª y 25-1ª de julio, 5-2ª y 3ª de septiembre, 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio, 12-1ª de septiembre, 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre y 18-1ª de diciembre de 2007; 31-3ª de enero 11-2ª y 5ª y 14-1ª y 2ª de julio, 25-4ª y 5ª de septiembre, 7-6ª y 30-2ª de octubre y 16-1ª de diciembre de 2008; 14-1ª de enero, 4-3ª de febrero y 12-4ª de marzo de 2009.

II.- Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil es trámite esencial la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente que debe efectuar el instructor, asistido por el secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC e Instrucción de 9 de enero de 1995, regla 3ª).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos -especialmente en los matrimonios entre español y extranjero- en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten para el extranjero. Si a través de este trámite o de otros medios, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1º CC).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de autorizar un matrimonio entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las entrevistas practicadas no muestran contradicciones ni desconocimiento de datos importantes a excepción del que se refiere a los hermanos de la Sra. R., cuyos nombres ignora el compareciente español, aunque sí declara que tiene tres hermanos y una hermana. No obstante, debe tenerse en cuenta que el desconocimiento de algún dato familiar básico puede ser insuficiente para concluir que existe simulación cuando, como en este caso, resulta acreditada la relación personal de modo suficiente, en tanto que se aporta un certificado donde consta el empadronamiento conjunto desde octubre de 2005, existen declaraciones testificales que confirman la veracidad de la relación (entre ellas, la del hermano del interesado) y el recurso se acompaña de fotografías de la pareja fechadas en 2005 y 2006. Precisamente, las alegaciones del recurso y las pruebas presentadas han ocasionado la modificación del informe inicial del ministerio fiscal en el sentido de que, según su criterio, procede la autorización del matrimonio solicitado.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando

exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y autorizar la celebración del matrimonio solicitado.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Torrevieja..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (15ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se autoriza porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Orense.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don J. nacido en C. el 17 de marzo de 1966 y de nacionalidad española y Doña M. nacida el 14 de septiembre de 1978 en La República Dominicana y de nacionalidad venezolana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Solicitado por el Encargado del Registro Civil informe sobre la situación legal de la interesada en España, la autoridad correspondiente manifiesta que tiene ordenada la expulsión del territorio nacional con fecha 18 de febrero de 2008. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2008 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento civil; 238, 245, 246 y 247 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio y 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre, 181ª de diciembre de 2007; y 31-3ª de enero de 2008.

II.- Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil es trámite esencial la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido por el Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC e Instrucción de 9 de enero de 1995, regla 3ª)

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero-en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia del matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1º CC)

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de autorizar un matrimonio entre un español y una venezolana y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las audiencias reservadas practicadas han revelado que el conocimiento respecto de sus circunstancias personales y familiares alcanza un grado que puede considerarse suficiente. Así se deduce de las respuestas dadas, en las que no se aprecian grandes contradicciones ni revelan desconocimiento de datos que pudieran considerarse de importancia a los efectos de poder deducir una utilización fraudulenta de la institución matrimonial, coincidiendo en como y cuando se conocieron, datos sobre familiares, trabajo, etc.

VI.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste

judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y declarar que no hay ningún obstáculo para que el matrimonio se celebre

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Ourense..

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (10ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil secreto

No puede autorizarse la celebración de un matrimonio civil secreto cuando en la causa alegada no concurre la connotación de gravedad que exige la ley ni está suficientemente probada.

En el expediente sobre autorización de matrimonio civil secreto remitido a este Centro Directivo, tras su instrucción en el Registro Civil de Santa Cruz de la Palma.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Santa Cruz de La Palma, Doña M., nacida el 6 de enero de 1979 en S. y Don C., nacido en Cuba el 5 de mayo de 1977, solicitaron autorización para celebrar matrimonio secreto. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y DNI de la interesada, certificado de nacimiento, certificado de soltería y pasaporte del interesado y certificación de empadronamiento de ambos.

2.- No consta en el expediente ratificación ni acta de comparecencia de los interesados, pero sí una diligencia para hacer constar la recepción de la documentación especificada en el apartado anterior “que se había extraviado, habiéndose entremezclado con expedientes del archivo”. Tanto la Encargada del Registro Civil de La Palma como el Ministerio Fiscal se oponen a la autorización para la celebración de matrimonio secreto.

3.- La Juez Encargada del Registro Civil de La Palma ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 54 y 64 del Código Civil; 70 y 78 de la Ley del Registro Civil; 267 y 365 del Reglamento del registro Civil; 7.1 de la ORDEN JUS/3770/2008, de 2 de diciembre, y las resoluciones de 19 y 20 de mayo de 2003 y la resolución de 26 de mayo de 2009.

II. Para que pueda autorizarse la celebración de un matrimonio civil secreto es necesario que concorra causa grave suficientemente probada (art. 54 C.C.).

III. La facultad de apreciar tanto la gravedad de la causa alegada como su prueba corresponde al Ministerio de Justicia, y por su delegación a esta Dirección General. Respecto del requisito de la gravedad de la causa nada dispone la ley que constituya canon normativo para ponderarla, por lo que el órgano que tiene competencia para autorizar el matrimonio secreto

ha de apreciarla a la vista de las circunstancias concretas del caso. En el que nos ocupa, tales causas se circunscriben a lo manifestado por los interesados en su solicitud.

En la decisión se ha de tener en cuenta que la gravedad de la causa alegada ha de ser tal que justifique el sacrificio del principio jurídico de publicidad del matrimonio. En efecto, la principal característica del matrimonio secreto, por su propia condición de tal, es su falta de publicidad, lo cual se traduce en una doble excepción procedimental, cual es su tramitación reservada, sin la publicación de edictos o proclamas (art. 54 C.c.), y su inscripción en el libro especial para tales matrimonios del Registro Civil Central (art. 78 L.R.C.), sin publicidad a terceros.

IV. Es cierto, no obstante, que rige para los matrimonios secretos el principio general de que los mismos producen efectos desde el momento de su celebración (art. 61 C.c.), pero su pleno reconocimiento, a diferencia de lo que sucede en los matrimonios ordinarios, no se obtiene por la inscripción registral en el libro especial mencionado, ya que la ausencia de publicidad de este último impide predicar respecto de las inscripciones practicadas en el mismo la oponibilidad propia de las inscripciones abiertas a un régimen de publicidad común o general. Por ello, el artículo 64 del Código Civil prevé que los matrimonios secretos, en tanto no se produzca el traslado de su inscripción al Registro Civil ordinario, no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

Además, con carácter general, como viene señalando la doctrina científica más autorizada, al implicar el matrimonio un “status” o situación familiar que afecta no solo a a los cónyuges, sino a la sociedad en general, la admisión del matrimonio secreto y sin publicidad, al lesionar la eficacia externa, más allá del círculo de los contrayentes, del matrimonio, debe operar de forma restrictiva y limitada a aquellos casos en que la concurrencia de la causa grave prevista por el Código civil suponga, en ausencia de autorización, el sacrificio de un bien jurídico superior.

V. En el caso actual la simple alegación no probada –ni verificada en instrucción del expediente matrimonial- del rechazo social y familiar que supone la nacionalidad cubana del Sr. V., ni el hecho de que la Sra. H. tenga hijos menores y que por este motivo su familia la presione para que abandone su relación con el Sr. V., no constituyen causa revestida de la connotación de gravedad que exige la ley para permitir la celebración de un matrimonio secreto. Siendo ello así, resulta innecesario exigir la aportación de prueba para acreditar la causa alegada como suficiente para excepcionar el principio de publicidad del matrimonio.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, por delegación del Sr. Ministro de Justicia (ORDEN JUS 3770/2008, de 2 de diciembre), denegar la solicitud del matrimonio civil intentado.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Santa Cruz de la Palma.

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (17ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Lleida.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Lleida el 20 de abril de 2009 el Sr. I., de nacionalidad nigeriana, nacido el 27 de abril de 1965 en A. (Nigeria), y la Sra. J., de nacionalidad alemana, nacida el 10 de diciembre de 1959 en P. (Alemania), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, pasaporte nigeriano, declaraciones juradas de edad y de estado civil sin firmar visadas por la Embajada de Nigeria en España, certificado expedido por dicha Representación Diplomática sobre la no necesidad de publicar edictos en ese país y certificado de residencia en LI.; y, de la promotora, pasaporte alemán, certificados de nacimiento, de matrimonio, de defunción del cónyuge y de capacidad matrimonial, tarjeta de residencia en R. (Alemania) y certificado de residencia en LI.

2.- En el mismo día, 20 de abril de 2009, los promotores ratificaron la solicitud y comparecieron como testigos dos amigos, que manifestaron que no conocen impedimento legal alguno que se oponga a la celebración del matrimonio, y el 21 de abril de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada, a ambos con asistencia de intérprete.

3.- El Ministerio Fiscal, entendiendo que de la audiencia reservada practicada resulta que no existe real voluntad de contraer matrimonio, se opuso a la autorización y el 25 de mayo de 2009 la Juez Encargada dispuso denegar lo interesado, por considerar que hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados con asistencia de intérprete, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que llevan saliendo desde 2006, que les sorprende que se les deniegue el derecho a contraer matrimonio por el hecho de que no hayan coincidido en algunas respuestas y que las contradicciones a las que se hace referencia en el auto no están correctamente definidas.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, considerando que falta el requisito esencial del consentimiento exigido en los artículos 45 y 73 del Código Civil, se opuso al recurso e interesó la confirmación de la resolución apelada y la Juez Encargada emitió el preceptivo informe y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 23-1ª de febrero, 27-2ª de marzo, 5-3ª y 4ª de abril, 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero de 2007 y 5-3ª de octubre de 2009.

II.- En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el

Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante él, puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV.- En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el Registro Civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. art. 15 LRC), la doctrina oficial que este Centro Directivo viene sosteniendo es que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº 1 Cc) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de los órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V.- La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no solo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 nº 1 Cc), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del "consentimiento matrimonial", no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. art. 45 Cc), es materia directamente vinculada al "estado civil" y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI.- Lo anteriormente expuesto no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional -que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretende atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 Cc), en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, en el

Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 nº 3 Cc), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 Cc), cualquiera sea la *causa simulationis* o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica del *ius nubendi*. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 RRC) ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho, si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España, conforme a la legislación de nuestro país, que cursan dos ciudadanos extranjeros, ella de nacionalidad alemana y él nigeriana, resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Partiendo de la coincidente declaración de que se conocieron en abril de 2006 por Internet, en sus manifestaciones se advierten contradicciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida, indicando él que se conocieron personalmente en el aeropuerto de B., a donde él fue a recogerla, en noviembre de 2006, que viajaron juntos en autobús a LI. y que ella permaneció tres días en casa de él, cuya dirección facilita y que corresponde a un domicilio en el que ambos constan empadronados a partir de diciembre de 2008; y ella que se vieron por primera vez en enero de 2008 en la estación de tren de LI., a donde él acudió a buscarla en taxi, y que permaneció en casa de él una semana; él que viven con una familia compuesta por el matrimonio y dos hijos y ella que en esta última estancia suya están viviendo con un hombre y una chica y que fijarán el domicilio conyugal en LI. o en B. , en tanto que él dice que piensan residir en Alemania. El promotor aporta al expediente documentación fechada en abril de 2009 que expresa que está domiciliado en L. (Madrid) y certificado de empadronamiento continuado en LI. desde septiembre de 2005 y, no obstante, precisa de la asistencia de intérprete incluso para ser notificado de la resolución recaída. Y no presenta documentación registral expedida por las autoridades nigerianas competentes sino simples declaraciones efectuadas al parecer -carecen de rúbrica- por él mismo y visadas en la Embajada de Nigeria en España. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Lleida.

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (20ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Zamora.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Zamora el día 1 de abril de 2009 don C., de nacionalidad española, nacido el 30 de diciembre de 1967 en Zamora y la Sra. M., de nacionalidad costarricense, nacida el 1 de abril de 1963 en D., P. (Costa Rica), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, DNI, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con notas marginales de separación y de divorcio, volante histórico individual de empadronamiento en Z. y declaración jurada de estado civil; de la promotora, pasaporte costarricense, registros de nacimiento y de matrimonio con nota de divorcio, certificados expedidos por el Consulado General de Costa Rica en Madrid de dispensa a la interesada de la obligación de publicar edictos establecida por la legislación costarricense y de inscripción consular y declaración jurada de estado civil; y volante histórico colectivo de empadronamiento en Z..

2.- En el mismo día, 1 de abril de 2009, los promotores ratificaron la solicitud y comparecieron dos testigos, que manifestaron que no conocen impedimento legal alguno que se oponga a la celebración del matrimonio que se solicita; el 4 de mayo de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada y el 19 de mayo de 2009 se unió a las actuaciones oficio de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras informando de que la interesada se encuentra en España en situación de estancia ilegal y no consta que haya realizado ningún trámite encaminado a regularizar su permanencia y de que al interesado le constan dos antecedentes policiales por resistencia y desobediencia y por atentado contra la autoridad.

3.- El Ministerio Fiscal, estimando que el matrimonio no reúne los requisitos legalmente exigidos, se opuso a que se autorizara y el 30 de junio de 2009 el Juez Encargado, visto el gran desconocimiento personal que resulta de la audiencia reservada practicada, dispuso denegar lo solicitado.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la convivencia queda demostrada en el certificado de empadronamiento, que ella cumple otros requisitos con los que poder acogerse a la regularización y que desconocen determinados aspectos personales y familiares del otro debido a que su relación está cimentada en el día a día y en la convivencia y sobre todo a que proceden de culturas totalmente diferentes.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida, y el Juez Encargado informó en el mismo sentido y dispuso la remisión del mismo a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana costarricense resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Manifiestan que ella llegó a B. como turista el 20 de marzo de 2007 para visitar a una amiga residente en dicha población y a otra que vive en S., desconociendo los apellidos de ambas; que en S. se conocieron en abril de 2007, que en junio de 2007 iniciaron la relación y que por eso ella se quedó en España. Se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida, manifestando ella que el mismo mes que la iniciaron ella vino a Z. invitada por él y ya se instaló definitivamente en casa de una amiga cuyos apellidos tampoco sabe y él que entre abril y diciembre de 2007 se estuvieron viendo o en S. o en Z. y que cuando era ella la que viajaba se alojaba en casa de una amiga. Se aprecia asimismo un mutuo desconocimiento de datos personales y familiares que no se justifica fácilmente entre quienes alegan compartir el día a día desde hace año y medio: ninguno de los dos recuerda el año de nacimiento del otro y solo saben e indican la edad, equivocada en ambos casos; ella no conoce a ningún familiar de él, todos ellos residentes en la misma población, "no sabe" la edad de su única hija ni el lugar de trabajo de su madre -el mismo que el de él-, facilita erróneamente el domicilio de sus dos hermanas y "cree" que percibe unos 1.200 € más las guardias, aunque ignora a cuanto se las pagan; y él, por su parte, menciona incorrectamente el segundo nombre de ella y no sabe si tiene alguno más, desconoce en qué población de Costa Rica residía y trabajaba cuando se conocieron, no recuerda las edades de sus hijos, no ha visto a sus padres ni en fotografía e ignora que están jubilados, le atribuye tres hermanos frente a los seis que ella declara y dice que se divorció un poco antes de venir a España, constandingo en la documentación

aportada al expediente que fue un poco después. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Zamora..

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (20ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Barcelona.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña M. nacida en M. y de nacionalidad española y Don B., nacido en Argelia y de nacionalidad argelina, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: partida de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la celebración del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 11 de agosto de 2009 no autoriza el matrimonio proyectado por no existir el consentimiento matrimonial necesario.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar la autorización del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra

los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española y un ciudadano argelino y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común, ya que el interesado en la audiencia reservada que se le practicó, necesitó de un intérprete, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado desconoce el apellido de la interesada dice primero "Gz." para luego decir "Gs". La interesada declara que hace siete años que conoce al interesado para luego rectificar y decir que hace dos. El interesado dice que ella tiene dos hijos cuando son tres. La interesada desconoce que el interesado está en una situación irregular en España, manifestando que nunca han hablado de ese tema. Al respecto el interesado dice que después de casarse irá con su pareja y pedirá su legalización en España. El interesado no conoce a la familia de la interesada y ésta tampoco a la del interesado, desconociendo también el lugar donde trabaja su pareja. Por otra parte, la interesada es 16 años mayor que el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (22ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el Ministerio Fiscal contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Xirivella

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Don H., nacido en India y de nacionalidad hindú y Doña L., nacida en P. (Surinam) y de nacionalidad holandesa, iniciaban expediente, en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de capacidad matrimonial y declaración jurada de estado civil del interesado y certificado de nacimiento y certificado de registro de ciudadano de la unión de la interesada

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la celebración del matrimonio. El Juez Encargado del Registro Civil, mediante auto de fecha 16 de marzo de 2009, autoriza la celebración del matrimonio.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el Ministerio Fiscal interpone recurso interesando dejar sin efecto el auto recurrido y denegar la autorización del matrimonio solicitada.

4.- De la interposición se dio traslado a los interesados que interesa la desestimación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal. El Juez Encargado remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 23-1ª de febrero, 27-2ª de marzo, 5-3ª y 4ª de abril, 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero de 2007 y 5-3ª de octubre de 2009.

II.- En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el

Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante él, puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV.- En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el Registro Civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. art. 15 LRC), la doctrina oficial que este Centro Directivo viene sosteniendo es que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº 1 Cc) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de los órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V.- La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no solo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 nº 1 Cc), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del "consentimiento matrimonial", no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. art. 45 Cc), es materia directamente vinculada al "estado civil" y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI.- Lo anteriormente expuesto no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional -que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretender atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión

que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 Cc), en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, en el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 nº 3 Cc), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 Cc), cualquiera sea la *causa simulationis* o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica del *ius nubendi*. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 RRC) ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho, si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España, conforme a la legislación de nuestro país, que cursan dos ciudadanos extranjeros, ella de nacionalidad holandesa y él hindú y del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Discrepan en los estudios que tiene la interesada pues el interesado dice que estudió hasta los 18 años, sin especificar que tipo de estudios y ella dice que estudió Formación Profesional. El interesado dice que ella tiene cuatro hijos pero no especifica nombre, edades, etc. desconociendo el nombre del padre de los hijos de ella y su lugar de residencia. La interesada no contesta a la pregunta del nombre del padre y madre del otro contrayente. El interesado manifiesta que la interesada tiene nueve hermanos pero desconoce nombres alegando que son muy difíciles de escribir; por su parte la interesada no dice si el interesado tiene o no hermanos afirmando éste que tiene una hermana. El interesado está en situación irregular en España, según un informe policial, y no ha efectuado ningún trámite al respecto. No se ponen de acuerdo sobre la posibilidad de tener hijos en común. Por otra parte y sin que sea determinante, la interesada es 16 años mayor que el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso del Ministerio Fiscal y revocar el auto apelado.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.
Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Xirivella (Valencia).

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (24ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Gijón.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don J. nacido en Ll. (Asturias) y de nacionalidad española y Doña A., nacida en Argelia y de nacionalidad argelina, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y partida de nacimiento, certificado de no matrimonio y certificado de residencia de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que los interesados pretenden contraer matrimonio libremente y sin coacción. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la celebración del matrimonio. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 18 de junio de 2009 no autoriza el matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar la autorización del matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso, e interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana argelina y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común, ya que la interesada en la audiencia reservada que se le practicó, necesitó de un intérprete, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en cuando se conocieron pues ella dice que a principios del año 2008 y el interesado dice que en octubre de 2007. Aunque coinciden en las circunstancias en que se conocieron sin embargo mientras que la interesada dice que ella trabajaba en una empresa Desaladora, el interesado dice que la empresa se llamaba G. Discrepan en los apodos que utilizan porque mientras que ella dice que en Argelia a ella la llamaban S. y a él A., el interesado declara que a él le suelen llamar N. y a ella A. Discrepan en los números de teléfono dados por ambos, aunque ella declara que no sabe el número de teléfono de él. Difieren en el horario de trabajo que él tiene en la empresa. También discrepan en lo referente a las aficiones de ella. Difieren en cuando decidieron contraer matrimonio pues él dice que al mes y medio de salir juntos y ella dice que el mismo día de conocerse. El interesado estuvo casado con una nacional marroquí desde 1998 hasta 2005, en que se divorciaron. Por otra parte el interesado es 26 años mayor que la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Gijón.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (20ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Bilbao (Bizkaia).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Bilbao el día 31 de marzo de 2009 el Sr. M., de nacionalidad argelina, nacido el 8 de diciembre de 1979 en O. (Argelia), y doña N., de nacionalidad española, nacida el 30 de enero de 1983 en B. (Bizkaia), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, pasaporte argelino, partida de nacimiento, certificado negativo de matrimonio expedido sobre declaración de testigos, certificado de la Sección Consular de la Embajada de Argelia en España sobre la no publicación de edictos en ese país y volante de empadronamiento en B.; y, de la promotora, DNI, certificación de nacimiento y volante de empadronamiento en B.

2.- El 8 de mayo de 2009 los interesados ratificaron la solicitud e hicieron declaración jurada de estado civil, el 20 de mayo de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada y comparecieron como testigos la madre y la hermana de la promotora, que manifestaron que les consta que no existe prohibición legal para el matrimonio solicitado. El Ministerio Fiscal se opuso a la concesión de la autorización y el 24 de junio de 2009 se ampliaron las audiencias.

3.- El Ministerio Fiscal, reiterándose en su anterior dictamen y añadiendo que las nuevas comparecencias no hacen sino corroborar la ausencia de un proyecto de vida en común, interesó que se deniegue la autorización y el 14 de julio de 2009 la Juez Encargada, considerando que las radicales diferencias entre las declaraciones de uno y otro evidencian que pretenden llevar a cabo un matrimonio de apariencia, dictó auto disponiendo denegar la celebración del matrimonio proyectado.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en las audiencias manifestaron en todo momento su intención primordial y exclusiva de formar una familia, que hay que tener en cuenta que él no domina la lengua castellana y ha podido tener problemas para explicarse y que las "supuestas" incongruencias y el desconocimiento de algunos datos no son suficientes para alcanzar certeza absoluta en cuanto a la existencia de simulación. En comparecencia de fecha 1 de septiembre de 2009 en el Registro Civil del domicilio los promotores se ratificaron en el escrito allí presentado por su abogada y manifestaron que conviven en el mismo domicilio desde finales de agosto.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó que se confirme la resolución impugnada en sus propios términos con desestimación de todos los del recurso, y la Juez Encargada informó que los argumentos expuestos en el auto no quedan desvirtuados por las alegaciones del escrito presentado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional argelino resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe razonablemente deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. No obstante manifestar los dos que se conocieron en enero de 2008 por mediación de un amigo de él que, según explica ella, es “ahora” marido de su hermana, en sus declaraciones se advierten contradicciones que no se justifican fácilmente entre personas que dicen mantener relación desde hace año y medio y tener un proyecto de vida en común. Él indica que comparte piso con un boliviano y con H., el amigo con el que se casó la hermana de ella, que ella vive con su madre, con su hermana y con los dos hijos de esta, que en el matrimonio de la hermana y el amigo no hay convivencia porque ella tiene dos hijos y están buscando un piso que se adapte a sus necesidades, que cuando ellos se casen él quiere vivir con la interesada y que tienen pensado alquilar un piso y vivir solos, comentando en la segunda entrevista que no sabe si ella está dispuesta a vivir en B., en el actual domicilio de él; y ella no sabe la dirección de él, porque nunca ha ido a ver el piso, y señala que ella vive con su madre, su hermana, el marido de esta y dos sobrinos y que ellos dos proyectan vivir juntos en este domicilio. Y, respecto a la descendencia, en primera instancia ella dice que piensan tener hijos en un futuro y él que ella está embarazada de un mes, en segunda ella refiere que cuando él facilitó este dato ella estaba únicamente con dudas, ya disipadas en sentido negativo, y él sigue creyendo que está embarazada y en el escrito de recurso alegan que cuando ella verificó que no lo estaba fue incapaz de contárselo inmediatamente a él, muy ilusionado con la noticia. Él indica que salió de Argelia en 2006, que primero vivió en A. -no acredita residencia en España en las fechas en que alegan haberse conocido e iniciado la relación en B.- y que tomaron la decisión de casarse hace seis meses (en diciembre de 2008); y el certificado que aporta al expediente matrimonial, iniciado el 31 de marzo de 2009, para dar constancia de que la legislación argelina no contempla la publicación de edictos para la celebración de matrimonio civil le fue expedido en fecha 2 de agosto de 2008. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Bilbao.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (12ª)

IV.2.1.- Autorización de matrimonio civil

Se autoriza porque no hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil de Oviedo.

HECHOS

1. – Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Oviedo el 1 de junio de 2009, D. H., nacido el 25 de febrero de 1978 y con nacionalidad española adquirida por residencia en 2005, y la Sra. L., nacida el 21 de abril de 1980, de nacionalidad paraguaya, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Adjuntaban los siguientes documentos: declaraciones juradas de estado civil y volante de empadronamiento de ambos; DNI, certificado de ingreso en prisión el 29 de enero de 2008 y permanencia en la misma a 12 de mayo de 2009, inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de la nacionalidad española en 2005, inscripción de matrimonio celebrado en 2001 y divorcio del mismo por sentencia de 20 de enero de 2006 del solicitante; certificado de nacimiento, pasaporte, justificantes de comunicación con el promotor en la cárcel de V. durante abril y mayo de 2009, constancia de vida y residencia en Paraguay y certificado negativo de matrimonio de la interesada.

2. – Ratificados los solicitantes, se practicó el trámite de audiencia reservada con ambos solicitantes por separado

3. - Previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Oviedo dictó auto el 8 de julio de 2009 denegando la autorización por falta de verdadero consentimiento matrimonial al considerar que existe desconocimiento mutuo entre los contrayentes.

4. - Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto, alegando que el matrimonio para el cual se pide autorización es verdadero, y aportando dos fotografías de la pareja y un certificado del Centro Penitenciario de V. acreditativo de mantenimiento de comunicaciones regulares entre los solicitantes desde agosto de 2008.

5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 238, 245, 246, 247, del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones del 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, 19-2ª y 25-1ª de julio, 5-2ª y 3ª de septiembre, 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de

2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio, 12-1ª de septiembre, 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre y 18-1ª de diciembre de 2007; 31-3ª de enero 11-2ª y 5ª y 14-1ª y 2ª de julio, 25-4ª y 5ª de septiembre, 7-6ª y 30-2ª de octubre y 16-1ª de diciembre de 2008; 14-1ª de enero, 4-3ª de febrero y 12-4ª de marzo de 2009.

II.- Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil es trámite esencial la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente que debe efectuar el instructor, asistido por el secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC e Instrucción de 9 de enero de 1995, regla 3ª).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos -especialmente en los matrimonios entre español y extranjero- en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten para el extranjero. Si a través de este trámite o de otros medios, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73.1º CC).

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual se trata de autorizar un matrimonio entre un ciudadano español y una ciudadana paraguaya y los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Debe señalarse en primer lugar que en las audiencias reservadas que se practicaron no se formuló a los solicitantes un cuestionario de preguntas similar, lo que no permite contrastar buena parte de sus respuestas. No obstante, la declaración del solicitante español, más completa que la de su pareja, ofrece datos personales precisos acerca de la Sra. B. y, si bien es cierto que en la comparecencia de esta última se observan varias imprecisiones, también es verdad que figuran en el expediente numerosos justificantes expedidos por el Centro Penitenciario de V. que acreditan el mantenimiento de comunicación regular y frecuente tanto en la modalidad de locutorios como en la de comunicaciones íntimas desde que el interesado ingresó en prisión y al menos hasta el momento de la presentación del recurso. Teniendo en cuenta que, según la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia, la existencia acreditada de "relaciones personales" constituye junto al "conocimiento de los datos personales y familiares básicos del otro contrayente" el conjunto de circunstancias esenciales para considerar acreditada la existencia de verdadero consentimiento matrimonial, con los datos disponibles en el expediente no puede reputarse probada en este caso de forma concluyente la existencia de simulación.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, "ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa". "Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto".

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y autorizar la celebración del matrimonio solicitado.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Oviedo.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (14ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Corvera de Asturias.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don P. nacido en España de nacionalidad española y Doña G. nacida en Brasil y de nacionalidad brasileña, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 23 de julio de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, el Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª,

3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana brasileña y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada no contesta a la mayor parte de las preguntas referentes al interesado como : nombre, apellidos, lugar de nacimiento, edad, etc, tampoco el interesado contesta a preguntas referidas a la interesada. No parece que tengan un idioma común pues ella dice que habla inglés y sólo un poco de español y el interesado no habla inglés, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Manifiesta la interesada que ella no tiene ingresos, que el interesado no le ayuda económicamente, que quien le ayuda es su padre que le da 2000 euros, sin embargo el interesado dice que sí ayuda económicamente a la interesada. Ambos manifiestan que se conocieron en julio de 2008 en Brasil, pero discrepan en cuando comenzaron su relación sentimental pues ella dice que el mismo día de conocerse y él dice que en agosto de 2008. Discrepan en el número de viajes que el interesado ha realizado a Brasil pues ella dice que cuatro veces y él dice dos veces. Discrepan en cuanto tiempo han convivido, regalos que se han hecho, gustos, aficiones, tratamientos médicos, etc. Por su parte la interesada declara contraer matrimonio a fin de obtener la nacionalidad española en menos tiempo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Corvera de Asturias.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (3ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don A. nacido en S. el 26 de abril de 1937 y de nacionalidad española y Doña E. nacida el 6 de octubre de 1949 en Nigeria y de nacionalidad nigeriana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio, certificado de defunción de la primera esposa del interesado y volante de empadronamiento del interesado y certificado de declaración de edad, pasaporte y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 17 de marzo de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, el Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana nigeriana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No posee idioma común, a pesar de manifestar ambos que se comunican en español, la interesada fue asistida por intérprete de inglés en la audiencia que se practicó, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en la forma en que se conocieron porque mientras que ella dice que estaba en un semáforo vendiendo pañuelos y que él se le acercó y le propuso matrimonio, el interesado manifiesta que fue a través de un amigo común que los presenta y que acaba siendo intermediario para que ella se fuera a vivir con él. Desconocen las fechas de nacimiento de cada uno. La interesada declara que el testigo del expediente es un pastor de su iglesia, mientras que él dice que es un hermano de ella. Ella se equivoca o desconoce el salario de él, manifiesta que no conoce a los hijos del interesado, sin embargo él afirma que ella sí los conoce porque se los presentó el día anterior a la entrevista. También desconocen el número de hermanos que tiene cada uno. El interesado manifiesta que uno de los hijos de ella, llamado M., vive en C. y tiene otros dos viviendo en S., sin embargo ella dice que tiene dos hijos viviendo en España uno en C., al que no conoce el interesado y otro hijo llamado E.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (19ª)

IV.2.1.- Autorización de matrimonio civil

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil de Arucas (Las Palmas de Gran Canaria).

HECHOS

1. – Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Arucas el 13 de noviembre de 2008, D. F., nacido el 12 de agosto de 1961 y de nacionalidad española, y la ciudadana china Z., nacida el 9 de septiembre de 1974, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: DNI, inscripción de nacimiento, fe de vida y estado y certificado de empadronamiento del promotor; pasaporte, acta de nacimiento, certificado de inscripción consular, acta notarial negativa de matrimonio expedida por autoridades chinas y certificado de empadronamiento de la interesada.
2. – Ratificados los solicitantes, se practicó el trámite de audiencia reservada por separado con los promotores.
3. - Previo informe favorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Arucas dictó auto el 22 abril de 2009 denegando la autorización por falta de verdadero consentimiento matrimonial.
4. - Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que el matrimonio para el cual se pide autorización es verdadero.
- 5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación y se mostró conforme con el auto apelado. El encargado del Registro se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008; 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.
- II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).
- III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que el matrimonio proporciona al extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L. E. C.).

V.- En el caso presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre un español y una ciudadana china, del trámite de audiencia resultan un conjunto de hechos que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En primer lugar, uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan una lengua común de comunicación y en ese sentido, un primer indicio de que el matrimonio que se pretende contraer no se ajusta a la legalidad es que la contrayente extranjera habla muy poco español (comparece en la entrevista asistida de intérprete) y el ciudadano español no habla chino. Además, es patente el mutuo desconocimiento de circunstancias y datos familiares y personales básicos, de modo que, entre otras cosas, la interesada no sabe siquiera si su pareja tiene o no padres, tampoco conoce los nombres de los hermanos de él, su nivel de estudios o si ha padecido alguna enfermedad importante u operación (el compareciente declara que ha sido operado de riñón, de fistula y, pocos meses antes de la entrevista, de una quemadura en una pierna en la que se le realizó un injerto de piel). El Sr. L., por su parte, no sabe cuándo llegó ella a L. P. y si antes había residido en algún otro lugar de España (ella asegura que residió en M.), tampoco sabe nada de la familia de su pareja, los estudios que esta ha realizado y a qué se dedicaba en China (según la solicitante, trabajaba de enfermera). Además, se observan varias inconsistencias respecto a su convivencia (realmente no queda claro dónde tiene el interesado su domicilio real) y sus planes para el futuro (ella dice que cuando se casen quiere llevar a su marido a China para que conozca a su familia mientras que él asegura que sí le gustaría ir a China pero que su pareja no tiene intención de salir de España) y no figura en el expediente ni una sola prueba que acredite la existencia efectiva de una relación entre ellos. Unido a todo lo anterior, debe tenerse en cuenta que la promotora no tiene permiso de trabajo ni de residencia en España y, aunque por sí solo no sería un dato determinante, también hay que señalar la diferencia de edad entre los contrayentes (13 años). Todo lo anterior refuerza la convicción de que nos encontramos ante un matrimonio cuyo verdadero fin es el establecimiento y regularización de la situación de la ciudadana extranjera en el territorio español.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Arucas.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (22ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Gijón.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don J. nacido en España de nacionalidad española y Doña A. nacida en Paraguay y de nacionalidad paraguaya, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de acta de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 14 de julio de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado ya que nos encontramos ante un matrimonio de conveniencia.

3.- Notificados los interesados éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una ciudadana paraguaya y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado declara que ella no trabaja y desconoce si antes trabajaba, sin embargo ella dice que trabaja cuidando a una señora mayor hace dos meses y que antes estuvo trabajando de camarera en una discoteca. El interesado dice que ella no suele leer mucho y si lo hace es algún libro de cocina, sin embargo ella dice que le gusta leer y sobre todo libros de formación y cursos. Dan diferentes versiones sobre un supuesto viaje que realizaron a M. así mientras que él dice que ambos fueron de viaje a M. hace unos tres meses, ella dice que se fue a M. porque se enfadaron y que él fue a buscarla, no sabe cuando se produjo dicho viaje. Discrepan en gustos y aficiones pues ella dice que a él le gusta bailar y el cine y él dice que le gusta el deporte. Tampoco coinciden sobre las bebidas que toman cuando salen juntos. Discrepan en regalos que se han hecho porque el interesado dice que le regaló un móvil y ella dice que un perfume y un vestido. El interesado afirma que las últimas navidades las pasaron él con sus padres y ella en O. con unos primos mientras que ella dice que él las pasó con sus padres y ella trabajando.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Gijón.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (21ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Granollers (Barcelona).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Granollers el día 25 de marzo de 2009 el Sr. R., de nacionalidad ecuatoriana, nacido el 9 de junio de 1960 en N. (Ecuador) y doña M., de doble nacionalidad española y ecuatoriana, nacida el 20 de enero de 1968 en G. (Ecuador), iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: de la promotora, DNI, certificación literal de nacimiento, certificado de residencia en G. y fe de vida y estado españoles e inscripción de matrimonio con diligencia de divorcio y sentencia de divorcio ecuatorianas; y, del promotor,

permiso de residencia, certificado histórico de residencia en G., inscripción de nacimiento y certificado de datos de filiación.

2.- En el mismo día, 25 de marzo de 2009, los promotores ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada, compareció una testigo, que expresó su pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna, y se libró oficio a la Brigada de Extranjería de la Comisaría de Policía de M. (Barcelona) a fin de que informara sobre la situación en España del interesado, con el resultado de que le consta permiso de residencia en vigor hasta el 16 de mayo de 2010.

3.- El Ministerio Fiscal, vistas las contradicciones existentes en el acta de audiencia, se opuso a la celebración del matrimonio y el 15 de junio de 2009 la Juez Encargada dispuso no acceder a la autorización solicitada, por haber llegado a la conclusión de que falta verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no se han valorado suficientemente sus circunstancias personales, que las contradicciones en las que incurrieron en la audiencia se deben a que él se puso nervioso ante lo que parecía un interrogatorio y a que le resulta difícil recordar los nombres de los familiares de ella residentes en su país de origen, que existe convivencia efectiva entre ellos en el domicilio en el que constan empadronados y que la Instrucción de 9 de enero de 1995 de la Dirección General de los Registros y del Notariado no puede considerarse de aplicación a este supuesto, dado que él es residente legal desde hace cuatro años, en julio de 2010 obtendrá la residencia permanente y ya se encuentra en trámites de obtención de la nacionalidad española.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, remitiéndose a las argumentaciones del informe emitido antes de que se dictara la resolución impugnada, se opuso al recurso y el Juez Encargado dispuso la remisión del mismo a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no

desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad ecuatoriana y española, esta última adquirida por residencia el 2 de abril de 2008, y un nacional ecuatoriano resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Los dos manifiestan que se conocen desde hace cinco años (2004) y que iniciaron la relación en 2008, advirtiéndose contradicciones en sus declaraciones sobre pormenores relevantes y muy recientes de dicha relación. Así, en fecha 25 de marzo de 2009, él indica que conviven desde septiembre y que decidieron casarse hace un mes, ella data el primer hecho en diciembre y el segundo hace “unos dos” meses, consta que él se empadronó en el domicilio de ella trece días antes del inicio del expediente matrimonial y de su domicilio anterior proporcionan direcciones distintas, ninguna de ellas coincidente con la que expresa el certificado histórico de empadronamiento aportado. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos personales y familiares básicos: ella menciona la provincia de nacimiento de él, no la población, y yerra la fecha, no se acuerda de la empresa en la que él trabaja, no sabe cuántos hermanos tiene y recuerda el nombre de dos, uno equivocado, pese a que tres residen en España; y él, por su parte, no recuerda el año de nacimiento de ella y confunde el mes, no sabe los estudios que ha realizado -el certificado de empadronamiento expresa que es titulada superior y ella dice que cursó analítica clínica-, ni el número exacto de hermanos que tiene, pues solo conoce a uno, y no se acuerda del nombre de sus padres, a los que hace residentes en Ecuador en tanto que ella indica que el padre es difunto. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Granollers.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (22ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Oviedo.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña G. nacida en Guinea Ecuatorial de nacionalidad española, adquirida por residencia en 2006 y Don B. nacido en Camerún y de nacionalidad camerunesa, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y fe de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen tres testigos que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal no se opone a la celebración del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 8 de julio de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario

acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española, de origen guineano, que obtuvo la nacionalidad por residencia en 2006 y un ciudadano camerunés y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen un idioma común pues el interesado necesitó de un intérprete para realizar la entrevista, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado declara que la interesada habla con su madre y con su hermano, residentes en Camerún, con frecuencia, mientras que ella dice que no conoce a la familia del interesado y que ha hablado con su madre de forma esporádica. La interesada sabe que él tiene un hijo pero ni le conoce ni ha hablado con él, ni siquiera por teléfono, declarando que cree que vive con la madre. Declara la interesada que cuando se conocieron el interesado vivía en M. pero desconoce lo que hacía allí y cuando y por qué se fue a O., también afirma que tan sólo conoce de él que nació en Camerún, pero no sabe nada más. El interesado ignora los estudios que tiene la interesada, y que sólo sabe de ella que es de Guinea.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Oviedo.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (23ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Telde.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña M. nacida en España, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil con Don J., nacido en Perú y de nacionalidad peruana. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y acta de nacimiento y constancia negativa de inscripción de matrimonio del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la celebración

del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 22 de julio de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste solicita la desestimación del recurso interpuesto. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un ciudadano peruano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No se conocen personalmente, y el matrimonio pretende celebrarse por poder, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente,

lo que sucede en este caso. La interesada desconoce el nombre del padre del interesado, dice que la madre vive en L. pero no sabe la dirección, declara que tiene una hermana pero no sabe el nombre aunque cree que tiene siete años, desconoce los medios de vida que tiene el interesado aunque cree que vive de su madre, en este sentido él dice que a veces tiene ingresos atendiendo un ciber. El interesado desconoce el número de teléfono de ella. El interesado dice que vive con sus padres cuando ella indica que el interesado vive con su tías y sus abuelos, y que sus padres están divorciados. El interesado dice que ella trabaja cuidando ancianos sin embargo ella dice que vive del paro, cobrando 410 euros, y del dinero que su exmarido le pasa a su hija, en este sentido ella dice que la pensión que le pasa éste es de 422 euros y el interesado dice que dicha pensión es de 200 euros. El interesado desconoce el nombre de los padres de ella, ni el apellido de la hija de la interesada, sólo conoce el nombre de dos de las tres hermanas de ella, no sabe la fecha en que él y la interesada decidieron casarse. Por otra parte y aunque no es determinante, la interesada es 18 años mayor que el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado Del Registro Civil de Telde.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (21ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Torrent.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don F nacido en España y Doña M., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: copia literal de partida de nacimiento, acta de divorcio irrevocable y volante de empadronamiento de la interesada y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal no se opone a la celebración del matrimonio. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 25 de marzo de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No hablan el mismo idioma, la interesada necesitó de intérprete para la realización de la audiencia reservada, como ellos mismos manifiestan es una hermana de ella que habla español, la que hace de intérprete entre ellos, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no hablen el mismo idioma y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. La interesada desconoce los apellidos del interesado tan sólo sabe el nombre, dice que viven juntos pero no sabe el domicilio, manifiestan que viven ellos dos mientras que el interesado dice que además vive con ellos una hermana llamada J. La interesada desconoce el tiempo que lleva viviendo el interesado en T., él dice que lleva viviendo en T. nueve años. El interesado declara que se conocieron

en C. hace ocho años lo que contradice con lo expresado posteriormente afirmando que la conoció en 2004, en este sentido ella dice que se conocieron en 2004. Por otra parte y aunque no es determinante, el interesado es 20 años mayor que la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Torrent.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (22ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Almería.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don G., nacido en España y de nacionalidad española, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil con Doña Y., nacida y residente en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 6 de febrero de 2009 deniega la autorización el matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del

Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común, ya que a pesar de manifestar que se comunican en español, la interesada necesitó de intérprete para la celebración de la audiencia reservada y ella misma dice que habla muy poco español, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan una lengua común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Por otra parte discrepan en cómo y cuándo se conocieron porque mientras que él dice que en octubre de 2006 por internet, la interesada declara que fue se conocieron en noviembre de 2006 a través de unos primos suyos que residen en A. y que los pusieron en contacto telefónico, manifiesta que en ese mismo momento la pidió en matrimonio. El interesado dice que ha viajado a Marruecos en una vez del 10 de mayo al 16 de junio de 2008 mientras que ella afirma que él ha viajado dos veces del 1 al 16 de mayo de 2008 y luego otra vez en agosto del mismo año. No consta que el interesado haya vuelto a Marruecos. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella, los nombres y edades exactas de las hermanas y de la madre de la interesada, dice que el padre se llama M. cuando se llama A., por su parte ella desconoce el segundo apellido de él, desconoce que el interesado está en paro y no coincide el horario de trabajo que él tenía con el que ella da. El interesado declara no tener hijos, sin embargo ella dice que él tiene dos hijos. Discrepan en gustos, aficiones, regalos que se han hecho mutuamente, etc.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto por el interesado y confirmar el auto apelado.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Almería.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (24ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Girona.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don I., nacido en España y de nacionalidad española, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil con Doña Z. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento, certificado de capacidad matrimonial, acta de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 9 de julio de 2009 deniega la autorización el matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la impugnación del recurso interpuesto. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar

el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común, ya que ella dice que habla poco español, que habla poco pero que se entienden, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan una lengua común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado dice que ella se llama "S.", manifiesta que viven entre F. y S., mientras que ella dice que viven en V., que no sabe la calle. El interesado declara que ella tiene dos hijos que viven en Marruecos con la madre de ella, sin embargo la interesada dice que sus dos hijos viven en Marruecos con su padre. En el acta de divorcio que aporta la interesada, se comprueba que la interesada tiene tres hijos. El interesado dice que ella estuvo viviendo un año en L. y después se fue a G., sin embargo ella dice que estuvo viviendo en T. y luego se fue a S. porque allí tenía familia. El interesado estuvo casado con una ciudadana cubana desde octubre de 2005 hasta mayo de 2007 fecha en la que se divorciaron. Por otra parte y aunque no es determinante, el interesado es 14 años mayor que la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto por el interesado y confirmar el auto apelado.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Girona.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (26ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil

Se autoriza porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil de Valencia.

HECHOS

1. – Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Valencia el 5 de marzo de 2009, el Sr. J., nacido el 28 de septiembre de 1968 y de nacionalidad colombiana, y la Sra. G., nacida el 12 de mayo de 1983 y de nacionalidad boliviana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Adjuntaban los siguientes documentos: permiso de residencia, inscripción colombiana de nacimiento, certificado de empadronamiento histórico, inscripción de matrimonio anterior en España con una ciudadana colombiana de la que se divorció en 2006 y declaración de estado civil del solicitante; certificado boliviano de nacimiento, certificado de matrimonio anterior en Bolivia con anotación de divorcio en 2008, certificados de empadronamiento en España, declaración de estado civil y pasaporte de la interesada.

2.- A requerimiento del Registro Civil de Valencia, la Brigada de Extranjería y Documentación en dicha provincia informa que la Sra. S. se encuentra en situación irregular en España y que al Sr. R. le consta una detención en octubre de 2006 por malos tratos en el ámbito familiar.

3. – Ratificados los promotores, se practicó el trámite de audiencia reservada con ambos solicitantes por separado.

4. – El Registro Civil de Valencia solicita a los órganos correspondientes la remisión de certificado de antecedentes penales del interesado y testimonio del atestado instruido con motivo de la detención practicada en 2006 por malos tratos. La Dirección General de la Guardia Civil remite el atestado instruido como consecuencia de la denuncia interpuesta por la anterior esposa del promotor y el Registro Central de Penados y Rebeldes informa, con fecha de 26 de junio de 2009, que al solicitante no le constan antecedentes penales.

5.- Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Valencia dictó auto el 8 de septiembre de 2009 denegando la autorización por falta de verdadero consentimiento matrimonial al considerar, por un lado, que los antecedentes policiales del contrayente revelan una conducta agresiva contraria a las obligaciones derivadas del vínculo matrimonial y, por otra parte, el hecho de que la solicitante boliviana se encontraba en situación irregular en España.

6. - Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la revocación del auto, alegando que el matrimonio para el cual se pide autorización es verdadero, y aportando certificado de empadronamiento acreditativo de que la Sra. S. tenía su domicilio en noviembre de 2007 en una vivienda propiedad del Sr. R. (también se aporta copia de la escritura de compraventa de dicho inmueble), así como una denuncia interpuesta por el interesado en septiembre de 2008 contra su ex esposa por agresión de ésta a su actual pareja durante una visita de ambos a los hijos del contrayente en la localidad en la que éstos residen con su madre.

7.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del

Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, 28-5ª y 29-2ª de enero, 16-3ª de febrero, 4-2ª de marzo y 27-1ª de octubre de 2004; 19-2ª y 25-1ª de julio, 5-2ª y 3ª de septiembre, 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio, 12-1ª de septiembre, 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre y 18-1ª de diciembre de 2007; 31-3ª de enero 11-2ª y 5ª y 14-1ª y 2ª de julio, 25-4ª y 5ª de septiembre, 7-6ª y 30-2ª de octubre y 16-1ª de diciembre de 2008; 14-1ª de enero, 4-3ª de febrero y 12-4ª de marzo de 2009.

II.- Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil existe un trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª), como es la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que resultan del matrimonio para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). No obstante, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- Ahora bien, respecto de los supuestos de matrimonio celebrados en el extranjero por dos ciudadanos de nacionalidad extranjera y para el caso de que, subsistiendo tal matrimonio, al menos uno de los cónyuges haya adquirido después la nacionalidad española (caso en el que el Registro Civil español pasa a ser competente sobrevenidamente para su inscripción -cfr. art. 15 L.R.C.-), la doctrina oficial de este centro directivo viene sosteniendo que en tales casos resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación, dado que la capacidad de los contrayentes a la fecha de la celebración del matrimonio, que es el momento en que ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº1 C.c.), lo que justifica su inscripción registral. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las resoluciones de esta Dirección General en la materia, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V.- La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse también, no ya para los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero y entre extranjeros, sino para el caso distinto de las autorizaciones que soliciten ciudadanos extranjeros para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre ley aplicable a la capacidad y consentimiento matrimonial, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 nº1 C.c.), y así lo hemos de ratificar ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del consentimiento matrimonial, no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. art.45 C.c.), es materia directamente vinculada al estado civil y, en tanto que tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI.- Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integre el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español - que actúa con mayor intensidad cuando de lo que se trata es de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) frente a los casos en los que lo que se valora es la posible aplicación de la ley extranjera a los efectos de una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de dicha ley - deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este centro directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro derecho (cfr. art. 45 C.c.) y en el derecho internacional convencional (en particular el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962, BOE del 29 de mayo de 1969, cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes) debe ser considerada de orden público.

Es por ello que no cabe admitir ninguna intervención de autorización de un matrimonio por las autoridades del foro en que el enlace proyectado se pretenda celebrar, bien contra la voluntad, bien sin el consentimiento real de los contrayentes, lo que debe conducir a rechazar la autorización del matrimonio en los supuestos de simulación, aún cuando los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 nº3 C.c.), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero con ser esto último importante, no es lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera, sino el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 C.c.), y ello cualquiera que sea la *causa simulationis*, o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que se desprende del *ius nubendi* en favor de la verdadera voluntad matrimonial. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 R.R.C.), ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización del matrimonio, y ello con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de su nulidad de pleno derecho, según antes se indicó, si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, por lo que procede en todo caso contrastar este último extremo.

VII.- En el caso actual se trata de autorizar un matrimonio entre un ciudadano colombiano con permiso de residencia en España y una ciudadana boliviana que en el momento de la solicitud se encontraba de forma irregular en nuestro país y los hechos comprobados por medio de las declaraciones correspondientes no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las audiencias reservadas se han realizado de modo sucinto y, si bien se observan algunas imprecisiones, éstas no pueden considerarse determinantes a excepción de lo que se refiere al desconocimiento por parte de ambos del número exacto de hermanos de su pareja, si bien de esta sola circunstancia no puede deducirse la ausencia evidente de verdadero y propio consentimiento matrimonial, pues debe tenerse en cuenta, además, que ambos proceden de familias numerosas y solo una hermana de la solicitante reside también en España. Sí sería en cambio significativo que la interesada desconociera un dato especialmente relevante tratándose de una solicitud de autorización de matrimonio como es el hecho de que al promotor le consta una detención por malos tratos en el ámbito familiar a partir de una denuncia interpuesta por su anterior cónyuge. No obstante, es evidente que la solicitante conoce tal circunstancia pues ella misma firma junto a su pareja el recurso en el que ambos alegan, precisamente, que la presunta conducta

agresiva del contrayente hacia su exmujer nada tiene que ver con los hechos presentes. Por otro lado, para apreciar la existencia o no de verdadero consentimiento matrimonial, debe procederse a una valoración de conjunto, para lo que, además de un conocimiento suficiente de los datos personales y familiares básicos, es necesario acreditar la existencia de una relación personal efectiva entre los contrayentes. Y en ese sentido, consta acreditado en el expediente el empadronamiento de la interesada en noviembre de 2007 (el momento en que ambos sitúan el comienzo de la convivencia en sus respectivas declaraciones) en una vivienda propiedad del Sr. R. así como el empadronamiento conjunto de ambos, posteriormente, en un domicilio distinto (en junio de 2009). Además, consta la denuncia presentada por el promotor contra su excónyuge en noviembre de 2008 en la que el denunciante presenta de forma clara en todo momento a la Sra. S. como su pareja, dando a entender que fue precisamente tal circunstancia la que ocasionó la supuesta agresión objeto de la denuncia. Así las cosas y de acuerdo con lo preceptuado en la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia, una vez probada la existencia efectiva de una relación personal entre los contrayentes y no apreciándose, en virtud del contenido de las audiencias practicadas, un desconocimiento básico de datos personales y familiares, este centro directivo no puede afirmar de modo concluyente la existencia de simulación, sin que tampoco a tal efecto pueda considerarse determinante el hecho de que la promotora se encontrara en situación irregular en España en el momento de la solicitud.

VI.- Si se tienen en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en casos de duda, no poner trabas a la celebración del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y autorizar la celebración del matrimonio solicitado.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Valencia.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (27ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil de Murcia.

HECHOS

1. – Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Murcia el 17 de julio de 2008, Dª C., nacida el 17 de julio de 1972 y de nacionalidad española, y el ciudadano nigeriano S., nacido el 15 de diciembre de 1972, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntaban los siguientes documentos: pasaporte nigeriano, volante de empadronamiento, declaración

de edad y declaración de estado civil del solicitante, ambas expedidas por autoridades nigerianas en España; DNI, inscripción de nacimiento y volante de empadronamiento de la promotora.

2. – Ratificados los solicitantes, se practicó el trámite de audiencia reservada el 13 de mayo de 2009.

3. - Notificado el ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 11 septiembre de 2009 denegando la autorización por falta de conocimiento suficiente entre los solicitantes.

4. - Notificados el ministerio fiscal y los promotores, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto y alegando que el matrimonio para el cual se pide autorización es verdadero.

5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008; 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que el matrimonio proporciona al extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L. E. C.).

V.- En el caso presente de solicitud de autorización para la celebración de un matrimonio civil en España entre una española y un ciudadano nigeriano, del trámite de audiencia resultan un conjunto de hechos que llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En primer lugar, uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan una lengua común de comunicación y eso es precisamente lo que sucede en este caso, pues ambos reconocen que ella solo habla español y está estudiando inglés, mientras que él apenas se expresa en español. Por otro lado, es patente el desconocimiento mutuo de circunstancias personales importantes, como demuestra el hecho de que el interesado desconoce el lugar y fecha de nacimiento de su pareja (ni siquiera está seguro del primer apellido de ella y el segundo no lo sabe), así como el nombre del hermano de la Sra. T. (dice que se llama M. y que es menor que C., mientras ella declara que tiene un hermano mayor llamado J. A.). La solicitante española, por su parte, tampoco expresa correctamente el nombre y apellidos de su pareja, no sabe el nombre del padre de él ni cuántos hermanos tiene (dice que son cinco y que no conoce sus nombres, en tanto que él afirma tener siete hermanos). No consta en el expediente, por otra parte, ninguna prueba que acredite la existencia de una relación personal efectiva entre los solicitantes, lo que, unido al hecho de que el ciudadano nigeriano se encontraba en el momento de la solicitud en situación irregular en España, avala la convicción de que nos encontramos ante un matrimonio cuyo verdadero fin es el establecimiento y regularización de la situación del ciudadano extranjero en el territorio español.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.
Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (25ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Adra (Almería).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Adra el día 2 de julio de 2009 el Sr. S., de nacionalidad marroquí, nacido el 1 de octubre de 1976 en D. (Marruecos), y doña P., de nacionalidad española, nacida el 26 de noviembre de 1967 en C. iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, extracto de acta de nacimiento, certificación de inscripción en el padrón de A. certificado administrativo de soltería y pasaporte marroquí; y, de la promotora, certificación de nacimiento y certificaciones de empadronamiento sucesivo en C. y en A.

2.- En el mismo día, 2 de julio de 2009, los interesados ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada, el promotor asistido de intérprete; comparecieron dos testigos, que manifestaron que les consta que son ciertos todos y cada uno de los extremos y circunstancias contenidos en el escrito inicial y que no conocen impedimento legal alguno que se oponga a la celebración del matrimonio que se solicita, y por el Juez Encargado se dispuso la publicación de edictos.

3.- El Ministerio Fiscal, entendiéndolo a la vista del desconocimiento de datos esenciales y de las contradicciones que resultan del trámite de audiencia que el matrimonio podría ser fraudulento, se opuso a la autorización y el 24 de agosto de 2009 el Juez Encargado, apreciando indicios de simulación, dispuso que no procede autorizar la celebración del matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, la promotora interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el auto impugnado, carente de motivación, le produce indefensión y que, sin apenas explicación, da al traste con un proyecto de futuro y con una situación personal que dura ya aproximadamente cinco años; y aportando, como prueba documental, copia de contratos conjuntos de arrendamiento en régimen de temporada y de apertura de cuenta de ahorro.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso solicitando la confirmación de la resolución apelada ya que, aun cuando no explicita los motivos de la denegación, de las audiencias reservadas practicadas y del informe emitido por el Ministerio Público en fecha 24 de agosto de 2009 se deduce que el matrimonio proyectado es fraudulento; y el Juez Encargado confirmó el auto apelado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional marroquí resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe razonablemente deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es la inexistencia de una lengua común que posibilite la comunicación y, en este caso, no consta que la haya: el promotor extranjero compareció en el Registro Civil asistido de intérprete y los dos indican que habla solo un poco el español y no lo comprende perfectamente, explicando ella que se entienden bien, aunque tienen que preguntarse las cosas varias veces, y él que se hablan muy despacio y, si no, por gestos. En sus manifestaciones se advierten contradicciones sobre pormenores relevantes y muy recientes de la relación aducida, indicando ella que se conocieron hará seis o siete meses y que conviven desde hace cuatro y él que conocimiento y convivencia no son hechos sucesivos sino simultáneos, acaecidos hace cuatro meses. Del domicilio que comparten ellos dos solos -él- o también con otro chico marroquí -ella- él no recuerda la calle en la que se encuentra e indica que pagan 350 € mensuales y ella señala que el alquiler asciende a 280 €, menciona la calle en la que radica, distinta de las de los respectivos empadronamientos, y no recuerda el número. Se aprecia asimismo un acusado desconocimiento personal: ella dice el año de nacimiento de él, no se acuerda ni del día ni del mes y “no sabe” el nombre de ninguno de sus hermanos; y de las menciones de identidad de ella él cita nombre y población de nacimiento, añadiendo que “no sabe” sus apellidos ni su fecha de nacimiento, y dice que a ella le gusta salir y pasear en tanto que ella refiere que no es muy aficionada a salir y que le divierte cocinar. Y la alegación de que la resolución denegatoria da al traste con un proyecto de futuro que dura ya aproximadamente cinco años queda desvirtuada por las coincidentes manifestaciones de que él lleva tres años en España y de que se conocieron a lo sumo hace siete meses. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial. De otro lado, los documentos marroquíes aportados al expediente por el interesado no están debidamente legalizados.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Adra.

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (18ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Banyoles.

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Don M., nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana y Doña G. nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente, en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración de soltería, permiso de residencia y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento, certificado de capacidad matrimonial, certificado de soltería y volante de empadronamiento de la interesada
- 2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la celebración del matrimonio. El Juez Encargado del Registro Civil, mediante auto de fecha 3 de agosto de 2009, deniega la celebración del matrimonio.
- 3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar la autorización para celebrar el matrimonio
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto e interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 23-1ª de febrero, 27-2ª de marzo, 5-3ª y 4ª de abril, 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero de 2007 y 5-3ª de octubre de 2009.
- II.- En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).
- III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante él, puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas

del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV.- En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el Registro Civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. art. 15 LRC), la doctrina oficial que este Centro Directivo viene sosteniendo es que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº 1 Cc) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V.- La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no solo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 nº 1 Cc), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del "consentimiento matrimonial", no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. art. 45 Cc), es materia directamente vinculada al "estado civil" y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI.- Lo anteriormente expuesto no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional -que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretenda atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 Cc), en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, en el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 nº 3 Cc), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en

que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 Cc), cualquiera sea la *causa simulationis* o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica del *ius nubendi*. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 RRC) ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho, si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España, conforme a la legislación de nuestro país, que cursan dos ciudadanos extranjeros, ella de nacionalidad marroquí y él de nacionalidad colombiana con permiso de residencia, y del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Discrepan en cuando comenzaron su relación sentimental pues él dice que al mes de conocerse y ella que el mismo día de conocerse (se conocieron en abril de 2008). Posiblemente no tengan idioma común ya que ella dice que se comunican en francés pero él dice que hablan algo de francés y ella habla poco español, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. La interesada manifiesta que viven juntos desde hace un año y cuatro meses y él dice que no viven juntos porque en el país de ella no está bien visto. Discrepan en los salarios que tiene cada uno, gustos y aficiones, así por ejemplo la interesada dice que le gusta el fútbol y él dice que ella lee el Corán, también difieren en los estudios de cada uno. El interesado desconoce los nombres de los padres de ella porque dice que la madre se llama Mi. y el padre Ma., cuando se llaman el padre Mi. y la madre O. Por su parte la interesada desconoce los nombres de los hermanos del interesado ya que dice que se llaman J. y P. cuando sus nombres son P. y C..

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Banyoles.

IV.2.2.-Expedición del certificado de capacidad matrimonial por razón de consentimiento

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (25ª)

IV.2.2- Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Torreveja.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don J. nacido en España y de nacionalidad española, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con Doña F. nacida en Maruecos, de nacionalidad marroquí y domiciliada en Marruecos. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y acta de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que no existe impedimento legal alguno para la celebración del matrimonio. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización del matrimonio. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto en fecha 2 de abril de 2009 deniega la autorización para contraer matrimonio.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto e interesa la confirmación del auto apelado. El Juez Encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 R.R.C.), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar, ni contribuir, como en este caso, a

la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En el caso actual se trata de expedir un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en Marruecos, entre un ciudadano español y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada declara que se conocieron a través de su hermano M. que estuvo en España ilegalmente hace año y medio, siendo expulsado, conoció al interesado y le invitó a Marruecos a pasar unos días, manifiesta que el interesado viajó a Marruecos hace cuatro o seis meses, no recordando la fecha, se quedó 15 días, los presentaron y decidieron casarse, celebrando la fiesta de pedida. Manifiesta que el interesado ha viajado cinco o seis veces a Marruecos no recordando fechas. Desconoce la empresa donde trabaja el interesado, dice que vive solo en una casa de su propiedad, cuando él declara que vive en una casa propiedad de un amigo y que esporádicamente vive con éste. La interesada dice que no trabaja y él dice que es peluquera y que también trabaja para Avon, ganando entre 250 y 280 euros. El interesado desconoce todos los nombres de los hermanos de la interesada. El interesado dice que ella vive en Marruecos no especificando nada más. Manifiesta que celebraron una fiesta con motivo del cumpleaños de ella, pero no dice nada de la fiesta de pedida. Discrepan en si el interesado ayuda económicamente a la interesada y la cantidad que le envía. Por otra parte el interesado es 21 años mayor que la interesada.

VI.- A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el Ministerio Fiscal y el Juez Encargado del Registro Civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Torreveja.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (16ª)

IV.2.2- Certificado de capacidad matrimonial.

Se deniega su expedición porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Marbella (Málaga).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Marbella el día 23 de septiembre de 2008 don O., de nacionalidad española, nacido el 8 de febrero de 1984 en dicha población, solicitaba certificado de capacidad para contraer matrimonio en Marruecos con la Sra. L., de nacionalidad marroquí, nacida el 9 de julio de 1983 en O. (Marruecos). Acompañaba la siguiente documentación: propia, certificación de nacimiento, pasaporte y fe de vida y estado; y, de la interesada, extracto de acta de nacimiento, certificado administrativo de soltería y testimonio de tarjeta de identidad nacional.

2.- El 7 de octubre de 2008 se acordó requerir al promotor a fin de que aporte certificado de empadronamiento y manifieste el organismo que le ha solicitado el certificado de capacidad matrimonial y el 11 de noviembre de 2008 presentó el documento solicitado e indicó que el certificado se lo está pidiendo el Consulado de España en Marruecos (sic). El 29 de enero de 2009 la interesada, con asistencia de intérprete-traductor, ratificó la solicitud y fue oída reservadamente en el Registro Civil Consular de Rabat. El interesado, por su parte, ratificó la solicitud, hizo declaración jurada de estado civil y fue oído el 19 de mayo de 2009, compareciendo en la misma fecha como testigos un primo y una prima de la interesada, que dijeron que lo conocen hace aproximadamente un año, porque el promotor vivía con el primo, y que no saben de impedimento legal alguno para la celebración del matrimonio.

3.- El Ministerio Fiscal, considerando que los hechos probados permiten razonablemente deducir que el matrimonio que se pretende es nulo por simulación, se opuso a su celebración y el 4 de septiembre de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil de Marbella dictó auto disponiendo no acceder a la solicitud, por estimar que no resultan cumplidos los requisitos legalmente establecidos.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que su relación está basada en el cariño y en el respeto, que desde que la iniciaron él ha viajado con bastante asiduidad a Marruecos y que para poder contraer matrimonio por el rito musulmán se va a convertir a dicha religión; y aportando, como prueba documental, copia simple de su pasaporte con sellos de entradas y salidas de Marruecos y fotografías. En comparecencia de fecha 8 de febrero de 2010 en el Registro Civil del domicilio el promotor ratificó el escrito de recurso, firmado por orden por persona no identificada.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, dando por reproducido el informe emitido antes de que se dictara la resolución impugnada, interesó que se confirme por sus propios fundamentos, y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª

de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª , 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio, 21-8ª de septiembre, 13-5ª, 22 y 29 de diciembre de 2007 y 7-5ª de julio de 2010.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, VII. b), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar -ni contribuir, como en este caso, a la autorización- un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En este proyectado matrimonio entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe razonablemente deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Consta por sus manifestaciones que él viajó a Marruecos con un primo de ella y compañero de piso de él en marzo de 2008 y que durante esa estancia se conocieron en casa de ella, donde ambos se alojaron, -ella- o en casa de un amigo común -él- e iniciaron la relación, y documentalmente que él entró en Marruecos el 7 de marzo y salió el 9 de marzo de 2008, que la documentación aportada al expediente fue expedida en mayo de 2008 y que él se empadronó en M. el mismo día que presentó en su Registro Civil el escrito inicial. Preguntada por la frecuencia con la que comunican ella responde que en once meses han hablado por teléfono entre cuatro y cinco veces y, sobre el lugar en el que tomaron la decisión de contraer matrimonio, indica que él se lo dijo a su primo y que este la llamó a ella por teléfono para decirselo; y al respecto él señala que lo decidieron en Marruecos, presente la familia de ella, porque desean pasar más tiempo juntos y él no quiere vivir allí. Se advierte asimismo acusado desconocimiento mutuo: ninguno de los dos sabe el domicilio del otro, salvo la localidad, discrepan sobre las personas con las que uno y otro viven y ella "no sabe" el nombre de la madre de él, ni estudios, ni ingresos y le atribuye profesión, práctica deportiva y aficiones distintas a las que él declara.

VI.- A la vista de cuanto antecede es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Juez Encargada del Registro Civil competente que, por su inmediatez a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Marbella.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (23ª)

IV.2.2- Certificado de capacidad matrimonial.

Se deniega su expedición porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Badajoz.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Badajoz el día 9 de febrero de 2009 don L., de nacionalidad española, nacido el 3 de agosto de 1961 en P. (Cáceres), solicitaba certificado de capacidad para contraer matrimonio en Marruecos con la Sra. I., de nacionalidad marroquí, nacida el 8 de marzo de 1988 en K., S. (Marruecos). Acompañaba la siguiente documentación: propia, volante de empadronamiento en B., certificación de nacimiento, declaración jurada de estado civil y DNI; y, de la interesada, certificado administrativo de residencia en Z. (Marruecos), copia literal de partida de nacimiento, fe de soltería y testimonio de tarjeta de identidad nacional y de pasaporte marroquíes.

2.- El 5 de marzo de 2009 el promotor ratificó la solicitud y fue oído en audiencia reservada y comparecieron dos testigos, que dijeron que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. La interesada, por su parte, ratificó la solicitud y fue oída reservadamente en el Registro Civil Consular de Rabat el 18 de junio de 2009, con asistencia de intérprete-traductor.

3.- El Ministerio Fiscal informó que considera que no procede la expedición del certificado de capacidad, por resultar de lo actuado indicios claros de matrimonio de conveniencia, y el 20 de julio de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil de Badajoz dictó auto disponiendo que no procede autorizar la solicitud.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que ha habido una relación previa duradera, que las discordancias en sus declaraciones son producto del diferente significado que conceptos como la convivencia tienen en España y en Marruecos, que el consentimiento es real y verdadero y que el Encargado ha incurrido en un claro error de apreciación; y aportando, como prueba documental, testimonio de su pasaporte con sellos de entradas y salidas de Marruecos, resguardos de transferencias y facturas de teléfono.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, sin perjuicio de las alegaciones y de la documental ahora aportada, reiteró las consideraciones jurídicas del informe emitido antes de que se dictara la resolución impugnada y el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73

y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª, 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio, 21-8ª de septiembre, 13-5ª, 22 y 29 de diciembre de 2007 y 7-5ª de julio de 2010.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, VII. b), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar -ni contribuir, como en este caso, a la autorización- un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En este proyectado matrimonio entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe razonablemente deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Según él mismo declara, ha viajado a Marruecos varias veces antes y después de conocerla en agosto 2007, durante unas vacaciones que se prolongaron diez días más. Los dos refieren que él le pidió permiso para hacerle una foto y empezaron a hablar en español -consta en el acta de audiencia que la interesada compareció asistida de intérprete-, detallando él que al día siguiente le preguntó si estaba casado y le dijo que quería presentarle a sus padres y al siguiente él fue a su casa y conoció a los padres, ella le dijo que quería ser su mujer y él se quedó un poco sorprendido e indicando ella que cuando él regresó a España ya tenían tomada la decisión de contraer matrimonio. Se advierten contradicciones en sus manifestaciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida. Así él refiere tres desplazamientos posteriores a Marruecos en diciembre de 2007 y agosto y diciembre de 2008, acreditados en su pasaporte, y ella que él ha viajado en dos ocasiones, las dos últimas por él citadas, pese a que él señala que en diciembre de 2007 estuvo diez días y se alojó en casa de ella; y él que han hablado de que él hará frente a los gastos de la unidad familiar y ella que los atenderán a medias, si ella encuentra trabajo como esteticista. Se advierte asimismo mutuo desconocimiento de datos personales y familiares que no se justifica fácilmente entre quienes dicen llevar dos años hablando por teléfono prácticamente a diario: él "cree" que ella tiene diez hermanos y recuerda los nombres de cuatro y, no obstante, ella afirma que él conoce personalmente a todos sus hermanos; y ella omite mencionar día y mes de nacimiento de él, lo hace de S. y no sabe ni estudios que ha cursado ni empresa para la que trabaja pese a que, según documental aportada con el escrito de recurso, trabaja presencialmente en dos, una de ellas radicada en Portugal. Y las facturas de teléfono presentadas nada acreditan acerca de la larga relación previa aducida, habida cuenta de que únicamente a partir de abril de 2009 registran llamadas al teléfono que la interesada facilita como propio.

VI.- A la vista de cuanto antecede es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Juez Encargado del Registro Civil competente que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Badajoz.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (23ª)

IV.2.2- Certificado de capacidad matrimonial.

Se deniega su expedición porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Alicante.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Alicante el día 11 de marzo de 2009 don J., de nacionalidad española, nacido el 3 de noviembre de 1984 en dicha población, solicitaba certificado de capacidad para contraer matrimonio en Marruecos con la Sra. I., de nacionalidad marroquí, nacida el 20 de noviembre de 1982 en O. (Marruecos). Acompañaba la siguiente documentación: propia, DNI, certificación de nacimiento, informe de empadronamiento en A. y fe de vida y estado; y, de la interesada, tarjeta nacional de identidad, copia literal de partida de nacimiento y certificados administrativos de soltería y de residencia en O. (Marruecos).

2.- En el mismo día, 11 de marzo de 2009, se libró exhorto al Registro Civil Consular de Casablanca, a fin de que se celebrara la entrevista en audiencia reservada con la interesada y, tras levantarse acta de incomparecencia en fecha 14 de mayo de 2009 y un segundo exhorto, el 23 de junio de 2009 ratificó la solicitud y fue oída reservadamente en lengua árabe, ya que no habla español. El interesado, por su parte, fue oído en el Registro Civil del domicilio el 13 de julio de 2009 y el 22 de julio de 2009 comparecieron dos testigos, que dijeron que el matrimonio pretendido no está incurso en prohibición legal alguna que impida su celebración.

3.- El Ministerio Fiscal, entendiendo que existe un posible vicio de consentimiento, se opuso al matrimonio y el 18 de septiembre de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil de Alicante, considerando que hay base suficiente para apreciar que no existe verdadera voluntad de contraer matrimonio, dictó auto disponiendo que no ha lugar al otorgamiento del certificado de capacidad interesado.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no le parece justificable que se coarte su derecho a contraer matrimonio con la persona que ha elegido y a la que ha conocido por medio de su hermana, casada con "un señor de Marruecos", y que quiere que ella sea su mujer pese a todos los impedimentos que se le están poniendo.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso e interesó la confirmación de la resolución apelada, y la Juez Encargada, dando por reproducidas las consideraciones fáctico-jurídicas expuestas en el auto combatido, informó que no han sido desvirtuadas por las valoraciones de la parte demandante y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª, 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio, 21-8ª de septiembre, 13-5ª, 22 y 29 de diciembre de 2007 y 7-5ª de julio de 2010.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, VII. b), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar -ni contribuir, como en este caso, a la autorización- un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En este proyectado matrimonio entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe razonablemente deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es la inexistencia de una lengua común que posibilite la comunicación y, en este caso, está acreditado que no la hay. Consta en el acta que la audiencia a la interesada se practicó en lengua árabe, previa comprobación de que no habla español, por manifestaciones del promotor que él no sabe árabe y que ella habla en árabe y solo conoce alguna palabra suelta de español y por declaración de ambos que para entenderse necesitan a H., el familiar de ella casado con la hermana de él que los puso en contacto y que ella

afirma que siempre va con ellos. Se advierten contradicciones en sus manifestaciones sobre pormenores relevantes y muy recientes de la relación aducida. Así ella indica que él viajó a Marruecos el 11 de enero de 2009, invitado por H. para una estancia de quince días, que viajaron a Marrakech y se alojaron en una casa de alquiler, que él estuvo de nuevo en Marruecos en febrero de 2009 y que después no lo ha vuelto a ver; al respecto él dice que fue por primera vez a Marruecos el 11 de febrero de 2009 y por segunda el 24 de junio de 2009, ocasión en la que se quedó aproximadamente un mes, y preguntado por la compatibilidad de este dato con su presencia en el Registro en fecha 13 de julio de 2009, aclara que lo de mes o mes y medio es la suma de sus dos estancias en la localidad en la que reside la familia de H., cuyo nombre no puede precisar, que en las dos ocasiones se alojó en el domicilio de los padres de H., que nunca se quedó en una vivienda alquilada, que en el primer viaje se la presentaron pero no llegaron a salir, que ha visitado C. y R. y, preguntado expresamente por M., responde que no recuerda si estuvo o no; y el expediente matrimonial objeto del presente recurso se inicia el 11 de marzo de 2009, aportando al mismo el promotor fe de vida y estado expedida a efectos de matrimonio en fecha 15 de enero de 2009.

VI.- A la vista de cuanto antecede es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Juez Encargada del Registro Civil competente y en el mismo sentido había informado previamente el Encargado del Registro Civil Consular en el que se practicó la audiencia a la interesada, ambos, por su inmediación a los hechos, en mejor situación de apreciarlos y de formar su convicción sobre ellos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Alicante.

IV.4.- Recurso interpuesto fuera de plazo

IV.4.1.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por español/extranjero natularizado

IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (27ª)

IV.4.1.- Inscripción de matrimonio coránico celebrado en Marruecos.

1º. Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" (art. 49 Cc), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace.

2º. No es inscribible sin la previa tramitación del expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, el matrimonio celebrado en Marruecos por el rito islámico de una española con un marroquí.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 1 de septiembre de 2005, D^a M., nacida el 16 de marzo de 1990 y de nacionalidad española, y el ciudadano marroquí A., nacido el 29 de mayo de 1980, solicitaban la inscripción de su matrimonio, celebrado por el rito coránico en Marruecos el 8 de febrero de 2005, en el Registro Civil español. Adjuntaban la siguiente documentación: acta de matrimonio local; tarjeta de residencia en España y volante de empadronamiento en F. del solicitante; DNI, inscripción de nacimiento en C. y certificado de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los solicitantes, se requirió a los mismos la aportación de varios documentos, entre ellos, la dispensa de edad correspondiente a la contrayente, dado que la misma era menor de edad en el momento de la celebración del matrimonio, y el certificado de capacidad previo para contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la ley local en tanto que la solicitante es ciudadana española.

3.- Incorporado al expediente auto del Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción n^o 3 de Ceuta de 3 de mayo de 2006 por el que se otorgaba dispensa ulterior de impedimento de edad para contraer matrimonio a la interesada, en relación con el certificado de capacidad matrimonial, dicha interesada manifiesta en comparecencia en el Registro Civil de Ceuta que las autoridades marroquíes no le pidieron dicho certificado y que, por lo tanto, no solicitó su expedición.

4.- El encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo el 9 de febrero de 2009 denegando la inscripción del matrimonio porque el mismo se celebró bajo la consideración, por parte de las autoridades marroquíes, de que la contrayente era súbdita marroquí, sin tener en cuenta que en realidad es española de origen, y sin que se hubiera tramitado previamente el preceptivo certificado de capacidad matrimonial, dado que se trata de un matrimonio celebrado en el extranjero con arreglo a la ley local entre una ciudadana española y un ciudadano marroquí.

5.- Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

6.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que confirmó el acuerdo apelado. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en su decisión y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B.O.E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, de 29-2^a de mayo de 1999; 17-2^a de septiembre de 2001; 14-1^a de junio y 1-2^a de septiembre de 2005; 4-1^a de enero y 20-3^a de marzo de 2007; 6-5^a de mayo de 2008; 22-4^a de enero y 17-4^a de febrero de 2009.

II.- En el expediente analizado se pretende la inscripción en el Registro Civil español de un matrimonio coránico celebrado en Marruecos el 8 de febrero de 2005 entre un ciudadano

marroquí y una ciudadana española. El encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción porque, a pesar de que la interesada es ciudadana española de origen, el matrimonio se celebró bajo la apariencia de que la contrayente era de nacionalidad marroquí y sin haber tramitado por tanto, previamente, el preceptivo certificado de capacidad matrimonial previsto en el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil.

III.- Hay que comenzar señalando que cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" (cfr. art. 49-II C.c.), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace (cfr. art. 65 C.c.), bien se haga esta comprobación mediante la calificación de la "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (cfr. art. 256 nº 3 RRC) y en las condiciones establecidas por este precepto reglamentario, bien se realice tal comprobación, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

IV.- En este caso la solicitante española ha contraído matrimonio en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley local marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de matrimonio de la autoridad extranjera. En efecto, la aplicación aquí del artículo 256.3 del Reglamento del Registro Civil, que prevé la idoneidad como título inscribible de la certificación expedida por autoridad del país de celebración, tropieza con la excepción recogida en el artículo 252 del propio reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de un expediente registral a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español, procedimiento que no se ha llevado a cabo en este caso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central..

Resolución de 30 de Septiembre de 2011 (19ª)

IV.4.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

No es inscribible el matrimonio celebrado en Finlandia entre un español y una finlandesa, porque no se ha acreditado la celebración en forma del matrimonio, según el artículo 257 del Reglamento.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don R. nacido en España y de nacionalidad española y Doña J., nacida en Finlandia y de nacionalidad finlandesa presentaron ante el Registro Civil Central, hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Finlandia el 5 de agosto de 2006. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de

datos, certificado de matrimonio, certificado de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, el Juez Encargado dicta auto con fecha 21 de enero de 2009 denegando la inscripción de matrimonio, ya que en el presente caso el documento aportado no es suficiente conforme al artículo 258 del Reglamento del Registro Civil ya que no menciona la hora, fecha y lugar en que se celebró el matrimonio ni el nombre, apellidos y cualidad de la persona que autorizó el acto.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto recurrido. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9 y 65 del Código civil; 15, 16, 23, 27, 35, 69 y 73 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 4-2ª de junio de 2001; 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002; 13-3ª de octubre de 2003; 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005 y 17-3ª de marzo de 2008.

II.- En el presente caso, el interesado de nacionalidad española, pretende inscribir un matrimonio que se celebró en Finlandia, sin embargo la inscripción le es denegada por el Juez Encargado por estimar que no está suficientemente probada la celebración del acto cuya inscripción se solicita ni acreditados determinados datos de los que la inscripción hace fe.

III.- Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la nacionalidad española, son inscribibles en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L.R.C. y 66 R.C.C.), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos. Por esta razón ha de examinarse la cuestión sobre si cumple estas exigencias el matrimonio de los promotores celebrado, según se dice, en Finlandia en 2006

IV.- La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central por estar el promotor domiciliado en España. (cfr. art. 68,II R.R.C.) y la vía registral para obtener el asiento ha de consistir bien en la certificación del Registro extranjero, expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (cfr. arts. 23 L.R.C. y 85 y 256-3º R.R.C.), bien en el expediente al que se refiere el artículo 257 del Reglamento “en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

V.- En el caso actual se aporta un certificado de matrimonio, mediante Providencia de fecha 13 de junio de 2008, el Encargado del Registro Civil les requiere un certificado original de matrimonio expedido por el Registro Civil local del lugar de celebración, debidamente apostillado, en el que conste el lugar exacto de celebración, la autoridad ante la que se celebró el mismo, toda vez que en el documento aportado no constan dichos datos. La interesada, mediante comparecencia en el Registro Civil de Barcelona, lugar de su residencia, manifiesta que el certificado aportado es el único posible y que el lugar exacto de celebración y la autoridad competente ante la que se celebró el acto no tienen que constar en el referido certificado, pero los autorizantes sí. Por todo ello no es susceptible de inscripción, ni tampoco de la anotación prevista en el artículo 271 del Reglamento o, a través de un expediente con valor de presunción (cfr. art. 38-2º L.R.C.) de la regulada por los artículos 335, 339 y 340 del propio Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 30 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (20ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá.

HECHOS

1.- El 13 de febrero de 2007 la Sra. L., de nacionalidad colombiana, nacida en A., Q. (Colombia) el 16 de septiembre de 1958, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 7 de diciembre de 2006 en su población natal, según la ley local, con don J., de nacionalidad española, nacido en Z. (Granada) el 16 de marzo de 1954. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, del interesado, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripciones marginales de separación y de divorcio, fe de vida y estado y pasaporte.

2.- El 15 de marzo de 2007 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado fue oído en el Registro Civil de Terrassa (Barcelona) el 11 de abril de 2008.

3.- El Ministerio Fiscal informó que consideraba que procedía un acuerdo denegatorio y el 29 de octubre de 2008 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por estimar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que hace más de cinco años que mantiene una buena relación amistosa con familiares de ella y que espera que ella venga pronto a España, en donde planean realizar matrimonio religioso.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no han cambiado las circunstancias y los hechos que motivaron la decisión recurrida, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el día 7 de diciembre de 2006 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos manifiestan que contactaron en 2005 por teléfono -ella- o por Internet -él-, que no se habían visto cuando él viajó a Colombia llevando la documentación precisa para el matrimonio y que a la semana de su llegada celebraron la boda sin asistencia de ningún familiar de él. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado personalmente antes del matrimonio es uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. Se advierten contradicciones

en sus manifestaciones sobre determinados pormenores de la relación aducida -medios y frecuencia con la que comunican, cuantía y periodicidad de las remesas de él, convivencia o no durante los quince días que él estuvo en Colombia...-. Algunas de las discrepancias observadas no se justifican fácilmente entre personas con un proyecto de vida en común: él, que vive con sus padres, señala que piensan alquilar un piso para ellos dos en T. (Barcelona), porque en esa población residen muchos familiares, y al respecto ella dice que sus tres hijos viven en España, que para unificar la familia fijarán su residencia en el piso de su hija, a la pregunta de si han hablado de cómo atenderán los gastos del hogar responde que todos sus hijos trabajan y, sobre la actividad a la que ella se dedicará, indica que continuará ejerciendo su profesión de modista, en tanto que él dice que en Colombia no trabaja ni percibe ingresos y que en España cuidará de ancianos. Las alegaciones formuladas en el escrito de recurso no versan sobre la relación que entre ellos mantienen sino sobre la amistad que mantiene él desde hace más de cinco años con los familiares de ella y no se aporta documental alguna que acredite que se hayan vuelto a ver o que hayan comunicado por algún medio en los dos años que a esa fecha han transcurrido desde la celebración del matrimonio.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá..

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (21ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil consular de La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 18 de mayo de 2009, el Sr. Y., nacido el 28 de diciembre de 1978 y de nacionalidad cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la Sra. M.-R., nacida el 26 de mayo de 1977 y con doble nacionalidad española y cubana. El matrimonio se celebró el día 11 de febrero de 2009 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; certificado de entradas y salidas de Cuba, inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de nacionalidad española por

residencia en 2007, inscripción de matrimonio anterior con un ciudadano español y sentencia de divorcio del mismo, fe de vida y estado y pasaporte de la solicitante; certificación de nacimiento, certificación de matrimonio anterior y sentencia de divorcio del mismo y carné de identidad cubano del promotor.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 14 de mayo de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la

calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 11 de febrero de 2009 entre un ciudadano cubano y una ciudadana con doble nacionalidad española y cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. De acuerdo con la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los datos básicos de los que cabe inferir la inexistencia de auténtico consentimiento matrimonial son dos: el desconocimiento por parte de los contrayentes de datos personales y familiares básicos y la inexistencia de relaciones previas. En cuanto a la valoración de la primera circunstancia, de las entrevistas realizadas se desprende un desconocimiento mutuo de circunstancias personales relevantes de los contrayentes. Así, él no sabe el nombre del bar en el que trabaja su cónyuge ni cuánto tiempo lleva trabajando allí ni a qué actividad laboral se dedicaba ella antes y la declarante, por su parte, tampoco conoce el nombre de la empresa en la que trabaja su marido ni que éste cambió de trabajo siete meses atrás (ella le atribuye cinco años en la misma empresa). De hecho, ninguno de ellos es capaz de referir, siquiera en términos generales, los hábitos diarios del otro. Al ser preguntados por sus respectivos hermanos, resulta que él no sabe que su esposa tiene cuatro hermanos de padre (si bien no se relaciona con ellos) y ella le atribuye a él un hermano llamado Y. mientras el interesado afirma que es hijo único. Además, se contradicen al relatar cómo se conocieron (ella dice que se conocieron bailando y que no los presentó nadie y él asegura que los presentó un amigo) y cuál de los dos propuso el matrimonio al otro (ambos se atribuyen la iniciativa). Y por lo que se refiere a la existencia de relaciones personales entre los solicitantes, no consta en el expediente ni una sola prueba que acredite la existencia efectiva de una relación personal estable entre ellos ni antes ni después de la celebración de la boda.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de La Habana.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (22ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil consular de La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 18 de mayo de 2009, el Sr. A., nacido el 25 de junio de 1969 y de nacionalidad cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con Dª J., nacida el 8 de abril de 1964 y de nacionalidad española. El matrimonio se celebró el día 2 de marzo de 2009 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, inscripción de nacimiento, inscripción de matrimonio anterior y sentencia de divorcio del mismo, certificado de entradas y salidas de Cuba, fe de vida y estado y pasaporte de la interesada; certificación de nacimiento, certificación de estado civil y carné de identidad del promotor.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 13 de mayo de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 2 de marzo de 2009 entre un ciudadano cubano y una ciudadana española. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. De acuerdo con la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los datos básicos de los que cabe inferir la inexistencia de auténtico consentimiento matrimonial son dos: el desconocimiento por parte de los contrayentes de datos personales y familiares básicos y la inexistencia de relaciones previas. En cuanto a la valoración de la primera circunstancia, las entrevistas que se realizaron no permiten contrastar adecuadamente muchos datos y solo cabe resaltar, ciertamente, el hecho de que la compareciente española no recuerde el nombre de la hermana de su marido, con la cual éste convive, y la discrepancia respecto al número de noches que pasaron juntos en un hotel de V. durante su primer encuentro personal (según ella fueron cuatro y según él solo dos), datos que por sí solos y de forma aislada no serían suficientes para deducir de forma concluyente la existencia de un matrimonio simulado, en tanto que debe procederse a una valoración en conjunto del conocimiento o desconocimiento de un contrayente respecto a otro. No obstante, por lo que se refiere a la existencia de relaciones antes y después de la celebración del matrimonio, ya sean personales, telefónicas, por carta o por Internet, debe decirse que solo constan en el expediente los justificantes de vuelo correspondientes a tres viajes a Cuba realizados por la contrayente española: el primero a finales de noviembre de 2008 por espacio de once días, el segundo, con motivo de la boda, con una estancia de seis días y el tercero para realizar la entrevista contenida en el expediente también con

una duración de seis días, de modo que se conocieron cuatro meses antes de la boda y únicamente han acreditado una relación personal de veintitrés días desde ese momento y hasta la presentación del recurso. Ese espacio de tiempo, presumiblemente corto para consolidar una relación cuyo fin es el matrimonio, unido al resto de los datos contenidos en el expediente y, como se ha dicho, en una valoración global del caso, no permite a este centro directivo excluir toda duda sobre una posible simulación matrimonial encaminada únicamente a conseguir el establecimiento en España del contrayente extranjero.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular de La Habana..

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (23ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra resolución de la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 2 de enero de 2007, D. Ó., nacido el 17 de abril de 1974 y de nacionalidad española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana nigeriana S., nacida el 11 de enero de 1985. El matrimonio se celebró el día 31 de marzo de 2006 en Nigeria según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: acta de matrimonio local; inscripción de nacimiento y pasaporte del interesado y acta nigeriana de declaración de edad de la promotora.

2.- Ratificada la solicitud, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- La encargada del Registro Civil Central dictó resolución el 10 de junio de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. La encargada del Registro Civil Central se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la

doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Nigeria el 31 de marzo de 2006 entre un ciudadano español y una ciudadana nigeriana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes de la boda y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso, dado que el único contacto personal entre ellos se produjo solo unos días antes de la boda, sin que, por otro lado, conste ninguna prueba de la existencia de una relación ni anterior ni posterior al enlace. De hecho, el interesado declara que se conocieron por teléfono en 2005 (si bien su pareja asegura que se conocieron por Internet) a través de un hermano de ella, amigo del compareciente, y que mantuvieron contacto telefónico una vez por semana hasta que se casaron. Después de la boda, según consta en el acta de la declaración, su relación se limita al contacto telefónico “unas tres veces al mes, aproximadamente”. Además, el Sr. F. afirma que permaneció en Nigeria quince días, mientras que la Sra. O. dice que su marido estuvo allí unos dos meses. A ello se añaden otros datos contenidos en las declaraciones de los que se desprende claramente el mutuo desconocimiento de circunstancias personales. Así, el solicitante español atribuye a su esposa cuatro hermanos llamados “P., P.-F., S. y otro del que desconoce el nombre”, mientras que ella declara que sus hermanos se llaman P., S., E. y S. La interesada, por su parte, no sabe el número ni el nombre de los hermanos de su marido (tiene uno llamado A.), al ser preguntada por las aficiones de él no menciona ni el tenis ni la bicicleta, que sí incluyó el promotor entre sus propios intereses y, tal como figura en el acta de declaración ante el consulado español en Lagos, “no habla español ni sabe nada de España, pero no duda en decir que aunque no le gustase su vida allí, no volvería a Nigeria”, lo que, unido al resto de circunstancias señaladas, avala la conclusión de que el verdadero fin perseguido con el matrimonio es únicamente el establecimiento en España de la ciudadana nigeriana.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su intermediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (24ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra resolución del encargado del Registro Civil consular de Santo Domingo.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Santo Domingo el 23 de junio de 2008, la Sra. A., nacida el 10 de noviembre de 1976 y de nacionalidad dominicana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con D. F., nacido el 30 de abril de 1949 y de nacionalidad española. El matrimonio se celebró el día 19 de abril de 2008 en la República Dominicana según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: acta de matrimonio local; inscripción de nacimiento, inscripción de matrimonio anterior con marginal de divorcio el 11 de febrero de 2008 y fe de vida y estado del interesado; acta de nacimiento y declaración de estado civil de la promotora.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- El encargado del Registro Civil consular dictó resolución el 3 de septiembre de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el 19 de abril de 2008 entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado personalmente antes de la boda y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso, dado que el único contacto personal acreditado se produjo solo unos días antes de la celebración del matrimonio. A ello se añaden las contradicciones e inconsistencias observadas en las entrevistas que se les realizaron, de las que se desprende un mutuo desconocimiento de circunstancias personales importantes. Así, resulta que el contrayente español no sabe la fecha de nacimiento de su esposa, no recuerda el nombre de su suegro ni puede citar el nombre de ninguno de sus cinco cuñados y desconoce las aficiones de su cónyuge. La solicitante, por su parte, tampoco sabe la fecha de nacimiento de él ni el nombre de la madre ni de ninguno de los hijos de su esposo. Además, le atribuye cuatro nietos, cuando él declara que no se relaciona con sus hijos y que ni siquiera sabe si tiene nietos y cuántos. También se observan muchas contradicciones en las respectivas respuestas, como la referida a la hija de la promotora, en tanto que el solicitante español asegura que vive con su padre mientras que la Sra. M. declara que la niña vive con ella y, según se desprende de los documentos aportados al recurso, la menor se dirige al Sr. M. llamándole "papá". Respecto a la actividad laboral de la pareja, él declara que está jubilado y que su esposa trabaja como peluquera en

su propia casa; ella, sin embargo, insiste en que su marido trabaja como taxista (le atribuye unos ingresos de 2.000€ por dicha actividad) y asegura que ella no ejerce actividad laboral alguna, aunque, efectivamente, su profesión es la peluquería. Se contradicen también en cuanto al hábito de fumar de él (ella dice que fuma uno o dos cigarrillos Marlboro y él afirma que fuma mucho, un paquete de Ducados rubio a diario), de quién partió la propuesta de matrimonio (según él, fue ella quien lo propuso estando ambos en su casa y según ella fue su marido quien lo propuso por teléfono), las bebidas que suelen tomar cuando salen (él dice que cerveza los dos y ella que zumo de pera o agua y que su marido no suele tomar nada) y hasta en los asistentes a la boda y el lugar de celebración de la misma, pues él cita como asistentes a su suegra, un vecino y un hermano de su esposa y dice que lo celebraron en casa de su mujer, en tanto que ésta declara que asistieron su madre, su hija y otras dos mujeres y que la celebración la organizó la madrina en casa de su comadre. Por último, y aunque no sería un dato determinante por sí solo, sí cabe señalar la notable diferencia de edad entre los solicitantes (27 años), lo que, unido al resto de circunstancias mencionadas, avala la conclusión de que el verdadero fin perseguido con el matrimonio es únicamente el establecimiento en España de la ciudadana dominicana.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo..

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (14ª)

IV.4.1.1 Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial y porque concurre impedimento de ligamen ya que en el momento de celebración subsiste el anterior matrimonio de la interesada, cuyo divorcio en Colombia no ha obtenido el exequatur.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá.

HECHOS

1.- El 30 de abril de 2009 doña L., de doble nacionalidad española y colombiana, nacida en P. R., A. (Colombia) el 29 de junio de 1964, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el

día 23 de abril de 2009 en P., V. (Colombia), según la ley local, con el Sr. J., de nacionalidad colombiana, nacido en M., A. (Colombia) el 23 de julio de 1978. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; pasaporte y certificación literal de nacimiento españoles y certificado de movimientos migratorios, registro de matrimonio y escritura pública de divorcio colombianos; y, del interesado, pasaporte colombiano, certificado negativo de movimientos migratorios y registro de nacimiento con nota de divorcio.

2.- El 4 de agosto de de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal informó que consideraba que procedía un acuerdo denegatorio y el 24 de agosto de de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por estimar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que su matrimonio está basado en el respeto, la comprensión y la confianza, que ella tiene que regresar a España por sus responsabilidades y que no quieren separarse; y aportando, como prueba documental, fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no han cambiado las circunstancias y los hechos que motivaron la decisión recurrida, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 954 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 15, 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 12, 54, 66, 85, 240, 245, 246, 247, 256, 257, 258 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009; y, referidas al impedimento de ligamen, las de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001; 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005, 27-1ª de octubre de 2006, 4-3ª de 6 de junio de 2007, 8-2ª de enero de 2009 y 12-1ª de mayo de 2010.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el día 23 de abril de 2009 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad colombiana y española, esta última adquirida por residencia el 17 de septiembre de 2008, y un nacional colombiano y, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. En fecha 4 de agosto de 2009 los dos manifiestan que se conocieron hace más de un año, precisando él que casi un año y un mes, y que empezaron a salir unos días después y en la documental aportada consta que ella regresó a España el 20 de agosto de 2008, que el 7 de junio de 2008 había contraído matrimonio también en P. (Colombia) y también con nacional colombiano, que se divorció el 11 de diciembre de 2008 por escritura pública y representada por apoderado, que él se divorció el 22 de enero de 2009 y que en el primer viaje que ella hizo a su país natal tras haberse conocido se casaron e iniciaron los trámites para la inscripción del matrimonio en el Registro Civil Consular. A tan esclarecedora secuencia de hechos se unen las contradicciones que se advierten en sus manifestaciones sobre aficiones y actividades que comparten cuando están juntos: si frecuentan muchos lugares o solo salen a bailar, si en casa escuchan o no la radio, si ella conduce o no y, sobre los países que a él le gustaría conocer, él dice que cualquiera y ella que Estados Unidos indicando, en respuesta a otra pregunta, que allí trabaja una de sus hermanas.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VII.- A la falta de consentimiento matrimonial, que constituye en sí misma un obstáculo insalvable para la inscripción de matrimonio solicitada, se une la vigencia de un matrimonio

anterior de la contrayente española. No pueden contraer matrimonio los que estén ligados por vínculo matrimonial (cfr. art. 46.2º Cc), matrimonio que, en caso de celebrarse, es nulo a tenor de lo dispuesto en el artículo 73.2º del Código civil y, como tal, no inscribible en el Registro Civil español.

VIII.- Aunque, al parecer, el matrimonio anterior de la promotora fue disuelto en fecha 11 de diciembre de 2008, conforme a la legislación local, mediante divorcio formalizado en escritura pública ante notario extranjero, ha de determinarse la forma y procedimiento en que ese divorcio puede ser reconocido y producir efectos en España como requisito previo a su inscripción en el Registro Civil español, competente por afectar el hecho a una española (cfr. art. 15 LRC). Dado que España no establece ni conoce modalidades de divorcio sin intervención judicial, el *exequatur* regulado en los artículos 954 a 958 LEC, en relación con el 107-II del Código Civil, está previsto como procedimiento para el reconocimiento de los efectos de las sentencias de separación y divorcio dictadas por tribunales extranjeros. Sin embargo, tanto el Tribunal Supremo (cfr. autos de 23 de febrero de 1999, 5 de octubre de 1999, 19 de febrero de 2002, etc.) como la Dirección General de los Registros y del Notariado han admitido la aplicabilidad en estos casos de divorcio notarial del procedimiento del *exequatur* por analogía e identidad de razón. Así la Resolución de este Centro Directivo de 14-5ª de mayo de 2001 expone, en su fundamento jurídico V, que se hace necesario que el acuerdo de divorcio a que se refiere sea declarado conforme con la legislación española por medio del procedimiento legal oportuno y ello porque, si es preceptivo el *exequatur* cuando se trata de sentencias y resoluciones judiciales, con mayor razón es exigible cuando no ha intervenido tribunal alguno en el proceso de disolución del vínculo matrimonial.

IX.- Hasta que no se obtenga ante el Juez de Primera Instancia español (cfr. art. 955 de la LEC de 1881), el *exequatur* u homologación judicial para el documento en el que se formalizó el divorcio ante notario extranjero, para el ordenamiento español subsiste el primer matrimonio de la interesada y queda impedida la inscripción del segundo por existir, al menos formalmente, impedimento de ligamen (cfr. arts. 955 LEC, 46-2º Cc y 83 y 265, II RRC).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá..

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (16ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil consular de La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 23 de abril de 2009, D. J., nacido el 19 de julio de 1940 y con doble nacionalidad, española y cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la Sra. E., nacida

el 27 de diciembre de 1962 y de nacionalidad cubana. El matrimonio se celebró el día 27 de agosto de 2008 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento con marginal de opción a la nacionalidad española en 2008, certificación de matrimonio anterior, acta notarial de divorcio del mismo el 3 de julio de 2008 y pasaporte del solicitante; certificación de nacimiento y carné de identidad cubano de la interesada.

2.- Ratificados los promotores, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 10 de julio de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que las posibles inconsistencias observadas durante la audiencia reservada al Sr. F. se deben a que el mismo padece demencia senil, en justificación de lo cual se aporta certificado médico fechado en agosto de 2009.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado

en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 27 de agosto de 2008 entre una ciudadana cubana y un ciudadano con doble nacionalidad española y cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. De acuerdo con la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los datos básicos de los que cabe inferir la inexistencia de auténtico consentimiento matrimonial son dos: el desconocimiento por parte de los contrayentes de datos personales y familiares básicos y la inexistencia de relaciones previas. En cuanto a la valoración de la primera circunstancia, de las entrevistas realizadas a los contrayentes se desprenden contradicciones importantes. Así, mientras el compareciente asegura que tiene parientes en España, concretamente en L., ella declara que no, que solo tiene algunos amigos cubanos que se han desplazado a España. Por otro lado, ambos se refieren a la hermana del Sr. F., llamada M., pero él dice que solo la visita cada quince días porque su actual esposa no tiene buena comunicación con ella, en tanto que la Sra. R. afirma que visitan a su cuñada a menudo, almuerzan con ella y tienen muy buenas relaciones. También discrepan respecto a las relaciones familiares con la madre de la promotora, pues ésta asegura que son buenas, mientras que el declarante sostiene que su suegra no quiere establecer contacto con él. Cabe mencionar asimismo el hecho de que el solicitante ignore dónde trabajaba su esposa antes de conocerla (ella dice que durante un tiempo impartió clases de química en una escuela de Secundaria), pues, aunque se trata de un dato accesorio y poco relevante correspondiente a la vida pasada de la contrayente, sí llama la atención que el marido no lo conozca cuando ambos aseguran que llevan alrededor de nueve años de convivencia. En cuanto a las alegaciones de la promotora en el sentido de que las posibles inconsistencias observadas en la entrevista a su esposo se deben a que éste padece demencia senil desde hace años, si bien se aporta un justificante médico fechado en agosto de 2009 que certifica la enfermedad, lo cierto es que no se mencionó tal circunstancia cuando ambos fueron preguntados por su respectivo estado de salud y ello a pesar de que el recurso se basa exclusivamente en dicho argumento, razón de mas, por tanto, para haberlo mencionado desde un principio. Por último, y en lo que se refiere a la existencia de relaciones personales entre los solicitantes, no consta en el expediente ninguna prueba que acredite la existencia efectiva de una relación personal estable entre ellos ni antes ni después de la celebración de la boda.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro

Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (17ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil consular de La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 19 de mayo de 2009, D^a B., nacida el 29 de septiembre de 1946 y con doble nacionalidad, española y cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con el Sr. J., nacido el 1 de junio de 1948 y de nacionalidad cubana. El matrimonio se celebró el día 23 de junio de 2008 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento con marginal de recuperación de nacionalidad española en 2000 y pasaporte de la solicitante; certificación de nacimiento y carné de identidad cubano del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 25 de mayo de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de

1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 23 de junio de 2009 entre un ciudadano cubano y una ciudadana con doble nacionalidad española y cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. De acuerdo con la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los datos básicos de los que cabe inferir la inexistencia de auténtico consentimiento matrimonial son dos: el desconocimiento por parte de los contrayentes de datos personales y familiares básicos y la inexistencia de relaciones previas. En cuanto a la valoración de la primera circunstancia, de las entrevistas realizadas a los contrayentes se desprenden contradicciones importantes. Así, mientras que ella declara que llevan un año de convivencia (desde que se casaron), él

asegura que conviven desde hace catorce años; en cuanto a las relaciones del Sr. C. con su hijo L., la compareciente dice que no se visitan con frecuencia, mientras que él asegura que su hijo va a visitarle a menudo y al ser preguntada la interesada por los hermanos de su marido responde que tiene tres: "C." (no sabe su nombre real), A. y J. y que todos ellos tienen hijas, en tanto que el interesado declara que tiene cuatro hermanos: A., (que tiene un hijo), P. (tres hijos), A. (una hija) y J. (dos hijas). Además, él no menciona, cuando se le pregunta si su esposa sigue algún tratamiento médico, que ella padece de artritis y artrosis y en cuanto al motivo por el que solicitan la inscripción del matrimonio, ella dice que para poder viajar a España mientras que él alude a que llevan muchos años de convivencia (dato que no resulta acreditado) y cree que llegó el momento de formalizar su unión. Por último, en lo que se refiere a la existencia de relaciones personales entre los solicitantes, como se ha dicho, no consta en el expediente ninguna prueba que acredite la existencia efectiva de una relación personal estable entre ellos antes de la celebración de la boda.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su intermediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (3ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña M., nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2004, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 13 de mayo de 2006 en Colombia con Don E. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio y certificado de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento del interesado

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 7 de noviembre de 2008 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto apelado. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las

que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana española, de origen colombiano, que obtuvo la nacionalidad en 2004, y un ciudadano colombiano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines de esta institución. La interesada presentó, con fecha 30 de mayo de 2006, hoja declaratoria de datos para la inscripción de este matrimonio en el Consulado de España en Bogotá, el cual denegó la inscripción de dicho matrimonio a la vista de las audiencias reservadas. La interesada declara que como el Consulado no le comunicó el acuerdo denegatorio, volvió a presentar hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio en el Registro Civil Central, esta nueva solicitud se hizo con fecha 9 de abril de 2007. Por una parte existen discrepancias entre las dos entrevistas que se le realizaron a la interesada una en el Consulado de España en Bogotá y otra en el Registro Civil de Alicante, donde reside la interesada. Así por ejemplo en un dice que se conocieron en 2003 y en la otra que en 2002, estas dos declaraciones contrastan con las realizadas por el interesado que manifiesta que se conocieron en 2000. El interesado dice que han convivido y ella dice que no. Discrepan en el salario que tiene cada uno, ya que el interesado dice que no lo sabe porque ella no se lo ha dicho, declarando que él gana un millón mensual, mientras que ella dice que él gana 4000 pesos. El interesado dice que se conocen desde hace cinco años y ella dice que hace cuatro. La interesada responde a la pregunta de si el interesado tiene hijos "que yo sepa no". La interesada ha realizado tan sólo dos viajes a su país, uno en 2002, según ella misma declara y otra en mayo de 2006 para la boda. No consta que haya vuelto.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (16ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de Quito (Ecuador).

HECHOS

- 1.- El 23 de marzo de 2009 don L., de doble nacionalidad española y ecuatoriana, nacido en O., I. (Ecuador) el 7 de noviembre de 1982, presentó en el Consulado General de España en Quito impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 13 de marzo de 2009 en su población natal, según la ley local, con la Sra. A., de nacionalidad ecuatoriana, nacida en O., I. (Ecuador) el 25 de junio de 1990. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, certificación literal de nacimiento, pasaporte y DNI españoles y certificado ecuatoriano de movimientos migratorios; y, de la interesada, inscripción de nacimiento, cédula de ciudadanía y certificado negativo de movimientos migratorios.
- 2.- El 28 de mayo de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.
- 3.- El Ministerio Fiscal, vistas las contradicciones entre las declaraciones de uno y otro que resultan de las audiencias reservadas practicadas, se opuso a la inscripción del matrimonio y el 27 de julio de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de Quito dictó auto acordando denegar lo solicitado, por considerar que no existe verdadero consentimiento matrimonial.
- 4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que debido a sus raíces y a sus costumbres el amor y el matrimonio no son solo cuestión de sentimiento sino también de decisión, que por eso determinaron casarse y formar una familia y que las equivocaciones de las entrevistas se debieron a su nerviosismo ante una situación nueva para ellos y a que en las comunicaciones diarias que precedieron a la boda no había tiempo para conversar sobre sus comunes expectativas, ilusiones y metas ni para planificar su vida como matrimonio.
- 5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que no formuló alegaciones, y el Encargado del Registro Consular informó que, no desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada, sigue considerando que el matrimonio fue contraído en fraude de ley y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.
- II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos

extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Ecuador el día 13 de marzo de 2009 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad ecuatoriana y española, esta última adquirida por residencia el 1 de junio de 2006, y una nacional ecuatoriana y, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Consta, por sus manifestaciones, que se conocieron el 14 de febrero de 2006, en una fiesta que se celebra en la población natal de ambos por San Valentín y que al día siguiente iniciaron la relación y, documentalmente, que él se desplaza regularmente a Ecuador todos los años entre 2002 y 2006, que ese año interrumpe los viajes, que no se vuelven a ver hasta febrero de 2009 y que durante esa estancia celebran el matrimonio. Se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre aspectos relevantes de la relación aducida: frecuencia y medios por los que comunican, si decidieron contraer matrimonio por teléfono en 2007 o en casa de los padres de ella la semana inmediatamente anterior a la boda, si tienen o no cuenta bancaria común... Los dos indican que están viviendo en una casa que pertenece a los padres de él y que en España residirán en el piso que actualmente él habita y, no obstante ella desconoce la dirección de los dos domicilios y del segundo no sabe ni siquiera población, solo que está en la provincia de B.. Se aprecia asimismo un mutuo desconocimiento de circunstancias personales que no se justifica fácilmente entre quienes se han relacionado asidua y regularmente durante un tiempo, tres años, que puede estimarse suficiente para un amplio conocimiento recíproco: ella no se acuerda de la fecha de nacimiento de él ni de los idiomas que habla, entre ellos el catalán, y no sabe estudios cursados, actividad en la que trabaja ni ingresos que percibe; y él, por su parte, indica que ella cobra 500 & mensuales por su trabajo en una empresa familiar en tanto que ella se dice sin ingresos. A mayor abundamiento ella señala que tiene un hermano en S., se dice sabedora de que la inscripción del matrimonio le permitiría residir en España y, cuando se le pregunta si lo ha celebrado a ese fin, contesta afirmativamente.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Quito..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (17ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de Quito (Ecuador).

HECHOS

1.- El 30 de octubre de 2008 el Sr. J., de nacionalidad ecuatoriana, nacido el 26 de agosto de 1981 en Q. P. (Ecuador), presentó en el Consulado General de España en Quito impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 11 de abril de 2008 en su población natal, según la ley local, con doña A., de doble nacionalidad española y ecuatoriana, nacida el 1 de noviembre de 1972 en S. P., Q. (Ecuador). Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; de la interesada, certificación literal de nacimiento, pasaporte, DNI, y certificado individual de empadronamiento españoles e inscripción de matrimonio con nota de divorcio, sentencia de divorcio y certificado de movimientos migratorios ecuatorianos; y, propia, inscripción de nacimiento, cédula de ciudadanía y certificado de movimientos migratorios ecuatorianos y certificación negativa de inscripción de matrimonio española.

2.- El 28 de abril de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal, vistas las contradicciones entre las declaraciones de uno y otro que resultan del trámite de audiencia, informó que estima que hay indicios suficientes para no acceder a lo solicitado y el 3 de junio de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de Quito, considerando que datos objetivos hacen razonable deducir que no concurre verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto acordando denegar la inscripción del matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los solicitantes, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que las contradicciones en las que se fundamenta la resolución denegatoria o son debidas a confusión del Encargado al recordar o escribir respuestas verbales o versan sobre datos

no relevantes y que, si hubieran contraído matrimonio para obtener supuestas ventajas, ni él estaría viviendo con la madre de ella ni habrían tardado más de seis meses en iniciar los trámites para su inscripción en el Registro Civil Consular; y aportando, como prueba documental, copia de cartas, de correos electrónicos y de facturas de teléfono y fotografías.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que no formuló alegaciones, y la Encargada del Registro Consular informó que, no desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución apelada, sigue considerando que el matrimonio fue contraído en fraude de ley y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la

doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos

objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Ecuador el día 11 de abril de 2008 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad ecuatoriana y española, esta última adquirida por residencia el 13 de diciembre de 2007, y un nacional ecuatoriano y, del trámite de audiencia y de la documental aportada al expediente, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Consta por sus manifestaciones que se conocieron el 6 de julio de 2007 por mediación de un hermano de ella y amigo desde hace mucho tiempo de él y que el 27 de julio de 2007 iniciaron la relación y, por documental, que ella regresó a España el 29 de julio de 2007, que no viajó nuevamente a Ecuador hasta cinco días antes de la boda y que, tras la celebración del matrimonio, solo ha vuelto a su país natal quince días en abril de 2008, coincidiendo con la celebración en el Registro Civil Consular del trámite de audiencia. Se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida: si tomaron la decisión de casarse por agosto de 2007 en una discoteca de Q. o más o menos por diciembre de 2007, encontrándose ella en España y él en Ecuador; o si convivieron o no los días que precedieron a la boda y, un año después de celebrada, los dos indican que él está viviendo en casa de la familia compuesta por la madre de ella, su cónyuge y dos hermanos de este e, invitados a facilitar la dirección, él da la calle y dice que no se acuerda del número y ella menciona una calle distinta y tampoco se acuerda del número. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos personales y familiares. Así, ninguno de los dos sabe con exactitud empresa o lugar de trabajo del otro, discrepan sobre las respectivas aficiones y sobre si los dos cigarrillos que él se fuma son al día o a la semana, ella refiere que él tiene tres hermanos, sin añadir, como hace él en respuesta a la misma pregunta, que solo sobrevive uno, y él, por su parte, desconoce con quien, además de con su hija, comparte piso ella en M. La documental aportada con el escrito de recurso no acredita la comunicación prácticamente diaria que aducen y la alegación de que el hecho de que no iniciaran los trámites para la inscripción del matrimonio mucho antes y esperaran más de seis meses acredita que no lo contrajeron para obtener supuestas ventajas es incompatible con la manifestación del promotor de que se casó única y exclusivamente para estar con su esposa.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Quito..

Resolución de 5 de Septiembre de 2011 (18ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- El 10 de julio de 2009 don J., de doble nacionalidad española y cubana, nacido en R. B., Ciudad de L. H. (Cuba) el 16 de diciembre de 1966, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 9 de enero de 2009 en N. G., Isla de la J. (Cuba), según la ley local, con la Sra. Y., de nacionalidad cubana, nacida en G. (Cuba) el 16 de junio de 1984. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificación literal de matrimonio con nota de divorcio, escritura pública de divorcio y carné de identidad cubanos; y, de la interesada, certificaciones literal de nacimiento y de soltería anterior al matrimonio y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 10 de julio de 2009, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que hay vicios de consentimiento, y el 17 de julio de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los contrayentes reflejadas en las actas de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que las imprecisiones en que incurrieron en el curso de las audiencias pudieron deberse a los nervios, que él vuela el 9 de agosto de 2009 a España para quedarse y que si no se inscribe el matrimonio tiene que dejar a su cónyuge en Cuba; y aportando, como prueba documental, fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31

de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el día 9 de enero de 2009 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última adquirida por opción el 21 de julio de 2008, y una nacional cubana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos declaran que durante el curso 2006-2007 fueron compañeros en la escuela de primaria en la que él impartía Educación Física y a la que ella se incorporó como maestra y que en enero de 2007 iniciaron la relación, indicando él que también la convivencia y ella que transcurrieron unos seis meses entre uno y otro hecho. Sus manifestaciones revelan un acusado desconocimiento de datos personales básicos que no se justifica fácilmente entre quienes comparten el día a día hace dos años. Así, sobre los respectivos trabajos, ella dice que ella solo ejerció el curso durante el que se conocieron y ahora está en casa y que él lo dejó en octubre de 2008, cuando empezó a hacer "los papeles" para la ciudadanía española, y al respecto él señala que, al ser los dos maestros en la misma escuela, siempre coinciden en vacaciones y que el año escolar (2008-2009) terminó el 3 de julio, añadiendo, cuando le es leída el acta, que desea aclarar que este curso ella no ha trabajado como maestra. Sobre sus hijos él refiere que tienen 14 y 24 años,

que la chica ha terminado secundaria y en septiembre iniciara un curso para cuidar niños en guarderías y que el chico trabaja hace tres años en la cafetería de la terminal naviera de la Isla de la J. y vive en pareja hace seis meses en una casa situada al lado de la que ellos dos comparten; y al respecto ella refiere que tienen 14 y 20 años y viven con su madre no sabe en qué dirección, que la hija quiere seguir hasta el preuniversitario, supone que para hacer alguna carrera, y que el hijo estudia técnico medio en gastronomía; y, acerca de sus planes de futuro, él indica que tienen intención de vivir en España, que se quieren ir a B., porque de allí era su padre, y que también puede ser que se inclinen por C., donde vive su hermano; y ella que él quiere marcharse cuanto antes a España y que ella iría pronto si le aprueban el matrimonio.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 5 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (16ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial y porque concurre impedimento de ligamen ya que en el momento de celebración subsiste el anterior matrimonio de la interesada, cuyo divorcio en Cuba no ha obtenido el exequatur.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- El 20 de mayo de 2009 doña M., de doble nacionalidad española y cubana, nacida en La H. (Cuba) el 14 de febrero de 1946, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 8 de enero de 2009 en La H., Ciudad de La H. (Cuba), según la ley local, con el Sr. J., de nacionalidad cubana, nacido en C., C. (Cuba) el 15 de noviembre de 1969. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificación literal de matrimonio con nota de divorcio, sentencia de divorcio y carné de identidad cubanos; y, del interesado, certificaciones literal de nacimiento y de estado civil y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 20 de mayo de 2009, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la transcripción del matrimonio, por existir certeza racional de vicios de consentimiento, y el 25 de mayo de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los contrayentes reflejadas en las actas de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución al interesado, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que hubo algunas discrepancias entre ellos en la entrevista porque llevan poco tiempo de relación para tener conocimiento amplio de las respectivas familias y que no pensaron que por ese motivo fueran a tener problemas para legalizar su matrimonio en un país tan democrático como España; y aportando, como prueba documental, fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009; y, referidas al impedimento de ligamen, las de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001; 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005, 27-1ª de octubre de 2006, 4-3ª de 6 de junio de 2007, 8-2ª de enero de 2009 y 12-1ª de mayo de 2010.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya

celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el día 8 de enero de 2009 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última recuperada el 20 de agosto de 2001, y un nacional cubano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que se conocieron en diciembre de 2007 en casa de unos amigos comunes, que después tuvieron bastantes encuentros casuales y que la relación entre ellos empezó en noviembre de 2008, explicando ella que él no asistió a la fiesta familiar en la que celebraron que su nieta cumplió los 15 años el 29 de diciembre de 2008 porque en ese momento estaban conociéndose. En sus declaraciones se advierte un acusado desconocimiento de datos personales y familiares básicos que en el escrito de recurso se trata de justificar en el poco tiempo que llevan de relación. Así, los dos indican que la casa de ella era muy grande y la dividieron en tres apartamentos para la madre y las dos hijas con sus respectivas familias y, no obstante esa vecindad, él no sabe el nombre de ninguno de los cuatro nietos de ella y dice que una de sus hijas es ama de casa desde que la conoce, en tanto que su madre dice que actualmente está enferma, muy enferma, y ha pedido la baja en el trabajo; y sobre sus medios de vida, ella dice que desde que se jubiló por enfermedad en el año 1988 se ha mantenido exclusivamente con la prestación que percibe en tanto que él refiere que, además, su esposo anterior -estuvo casada entre 2002 y 2005- le pasaba una pensión, que él empezó a ayudarla económicamente a mediados de 2008 y que desde que son cónyuges la mantiene; y ella, por su parte, “no recuerda ahora mismo” el nombre del padre de él ni de los dos hermanos que, “que ella sepa”, tiene -él facilita el nombre de seis- y señala como aficiones de su marido la computación y la televisión frente a la pesca, la natación y el polo acuático que él declara.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VII.- A la falta de consentimiento matrimonial, que constituye en sí misma un obstáculo insalvable para la inscripción de matrimonio solicitada, se une la vigencia de un matrimonio anterior de la contrayente española. No pueden contraer matrimonio los que estén ligados por vínculo matrimonial (cfr. art. 46.2º Cc), matrimonio que, en caso de celebrarse, es nulo

a tenor de lo dispuesto en el artículo 73.2º del Código civil y, como tal, no inscribible en el Registro Civil español.

VIII.- Aunque, al parecer, el matrimonio anterior de la promotora fue disuelto conforme a la legislación local, mediante sentencia de divorcio dictada por tribunal extranjero en fecha 11 de octubre de 2005 y firme desde el 25 de dichos mes y año, para que dicha sentencia sea reconocida y surta efectos en España ha de solicitarse, como requisito previo a su inscripción en el Registro Civil español, competente por afectar el hecho a un español (cfr. art. 15 LRC), su reconocimiento ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente por razón de domicilio, a fin de obtener el oportuno *exequatur* (cfr. arts. 955 LEC, 46-2º Cc y 83 y 265, II RRC).

IX.- Sin homologación judicial de la sentencia de divorcio extranjera para el ordenamiento español subsiste el anterior matrimonio de la interesada y queda impedida la celebración del matrimonio posterior, nulo para el Derecho español por existir, al menos formalmente, impedimento de ligamen.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (19ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo.

HECHOS

1.-Doña V. nacida en La República Dominicana, presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 23 de agosto de 2008 con Don I. nacido en España y de nacionalidad española. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta inextensa de matrimonio, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y pasaporte acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de soltería de la interesada.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 25 de agosto de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que la ciudadana dominicana se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas a la ciudadana dominicana y al ciudadano español.

3- Notificado a los interesados, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se conocieron a través de una amiga de la madre de ella que fue pareja del padre de él. Se conocieron personalmente dos días antes de la boda, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. No consta que haya vuelto, aunque existen discrepancias porque él dice que ha viajado dos veces a la isla y ella dice que sólo para la boda. Discrepan en cuando comenzaron su relación sentimental pues él dice que a los pocos meses de conocerse por teléfono y ella dice que en diciembre de 2006. Discrepan también en la frecuencia de sus comunicaciones pues él dice que cada dos o tres días y ella dice cuatro o cinco veces por semana. El interesado no sabe la dirección exacta de la interesada pues dice que la urbanización donde ella vive se llama "Mi hogar del Este" cuando es "Mirador del Este". Declara el interesado que ella tiene dos hermanos llamados C. y A., cuando ella manifiesta que tiene tres hermanos llamados C., P. y A. también se equivoca en el nombre del padre de ella. El interesado dice que como segundo idioma habla el menorquín y ella dice que un poco de inglés. El interesado afirma vivir con el padre y ella dice que él vive con el padre y la esposa de éste.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (12ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de Cartagena de Indias (Colombia).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Cartagena de Indias el 24 de junio de 2009, D. P., nacido el 21 de diciembre de 1975 y con nacionalidad española

y colombiana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la ciudadana colombiana M., nacida el 5 de julio de 1983. El matrimonio se celebró el día 22 de mayo de 2009 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento colombiana (de la solicitante) y española (del interesado, con marginal de inscripción en 2008 de la nacionalidad española por residencia), pasaportes, fe de vida y estado y certificado colombiano de movimientos migratorios de ambos.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 9 de septiembre de 2009 denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para

la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 22 de mayo de 2009 entre un ciudadano con doble nacionalidad española y colombiana y una ciudadana colombiana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Así, se observan contradicciones como las relativas al hábito de fumar (ella dice que ninguno de los dos fuma en tanto que él declara que fuma uno o dos pitillos al día), aficiones (según ella a los dos les gustan las plantas y según él no), su convivencia (la Sra. M. dice que no han convivido y su marido afirma que sí han vivido juntos durante dos meses en casa de él), las personas que asistieron a la boda (según ella solo estuvo presente un primo suyo mientras que el promotor asegura que fueron un tío de él y una prima de ella), los nombres de sus respectivos mejores amigos (citan nombres completamente distintos), la situación laboral de los hermanos de ambos (ella dice que sus hermanos no trabajan y que una hermana de él está empleada en un hotel, mientras que su esposo dice que sus hermanas trabajan en España y que una hermana de ella trabaja “en una oficina del pueblo”) e incluso al ser preguntado el solicitante por la fecha de nacimiento de su esposa contesta que fue el 5 de junio de 1968, cuando lo cierto es que ella nació el 5 de julio de 1983. Y, por último, entre la documentación aportada al expediente no consta ninguna prueba que acredite la existencia efectiva de una relación personal estable entre los solicitantes.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la encargada del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es quien más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (13ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de Bogotá.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Bogotá el 23 de julio de 2008, el Sr. M., nacido el 7 de abril de 1970 y de nacionalidad colombiana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con Dª J., nacida el 8 de diciembre de 1977, ecuatoriana de origen y con nacionalidad española adquirida por residencia. El matrimonio se celebró el día 6 de febrero de 2008 en Colombia según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento colombiana (del solicitante) y española (de la interesada, con marginal de inscripción en 2008 de la nacionalidad española por residencia concedida por resolución administrativa de 2007), pasaportes, fe de vida y estado y certificado colombiano de movimientos migratorios de ambos.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- El encargado del Registro Civil consular dictó auto en julio de 2009 denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia por poder el 6 de febrero de 2008 entre un ciudadano colombiano y una ciudadana ecuatoriana de origen que adquirió la nacionalidad española por residencia. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Así, se observan ciertas contradicciones, como las relativas al momento en que se conocieron (ella dice que fue en 2007 y él asegura que en enero de 2006), las personas que asistieron a la boda (según ella estuvieron presentes la madre de su esposo y sus hermanos y él dice que no), las aficiones y la situación laboral de la interesada (esta dice que en el momento de la entrevista se encontraba en paro y que le gustan el tenis y el cine, mientras que él declara que su esposa trabaja como camarera de hotel y que le gusta la gimnasia) e incluso el nombre de la madre del promotor (según la declarante se llama "Hn." cuando en realidad es H.). Por otra parte, hay que señalar que, según declaran ambos contrayentes, el matrimonio se realizó por poder en Colombia cuando el interesado se desplazó a su país por motivos familiares, permaneciendo la solicitante en España. No obstante, no consta en el expediente el documento mediante el cual la ciudadana española otorgó dicho poder, de modo que, en cualquier caso, a la vista de la documentación aportada, el matrimonio no sería inscribible.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del

Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (14ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Don R. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 10 de mayo de 2008 con Doña O. nacida en Colombia de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento y pasaporte de la interesada, expedidos por el Registro Civil colombiano.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 3 de julio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56,

65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 6-2ª de abril, 30-3ª de mayo, 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 16-1ª, 2ª, 4ª y 5ª de octubre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero y 28-5ª de febrero de 2007.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un español y una colombiana y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados desconocen las fechas exactas de nacimiento del otro. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues él dice que en septiembre de 2006 y ella que en octubre de 2006. Discrepan en gustos, aficiones, regalos que se han hecho, gustos personales por ejemplo de perfumes, comidas, etc, también discrepan en el nombre que les pondrían a los hijos que podrían tener en un futuro pues mientras que ella dice que J. y Ch., él dice que H. y L. El interesado dice que el padre de ella es jubilado cuando ha fallecido. El interesado declara no tener hijos de otras relaciones y ella dice que él tiene una hija de tres años y medio llamada S. Discrepan en quién propuso matrimonio pues él dice que fue mutuo y ella dice que se lo propuso él. La interesada dice que él tiene sólo tatuajes en los brazos y él dice que tiene cicatrices en la cabeza y en el brazo injerto de piel. La interesada dice que no tiene hermanos y él dice que ella tiene una hermana llamada C. El interesado dice que a ella le han operado de quistes en los ovarios y ella afirma no haber sufrido alguna operación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VII.- No obstante, antes de confirmar la anterior conclusión ha de examinarse si constituye obstáculo para ello el hecho de que el matrimonio extranjero examinado tenga carácter canónico, dado el particular régimen jurídico a que los matrimonios autorizados bajo tal forma tienen en el Derecho español.

Pues bien, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, se distinguía según que el matrimonio de españoles en el extranjero en forma religiosa se celebrara en forma canónica – caso en que bastaba para la inscripción la simple certificación eclesiástica (Circular de 15 de febrero de 1980) -, o que se tratase de otra forma religiosa – caso en que era necesario acudir al expediente previsto en el artículo 73 de la Ley del Registro Civil (Resolución de 25 de noviembre de 1978)-. Con la entrada en vigor de la citada Ley 30/1981 se produjeron ciertas dudas ya que de la vigente redacción del artículo 63 del Código civil podría deducirse que, a diferencia del matrimonio canónico celebrado en España, el que tuviera lugar en el extranjero exigiría para su inscripción en el Registro Civil español la tramitación del expediente previo previsto en el citado artículo de la Ley del Registro Civil. Ciertamente una interpretación literal de los artículos 63 y 65 del Código civil llevaría a la conclusión de que en la legalidad actual, y con respecto de los matrimonios contraídos una vez entrada en vigor la citada Ley 30/1981, la inscripción del matrimonio celebrado fuera de España en forma religiosa requeriría, además de la presentación de la certificación de la Iglesia y de que de los documentos presentados o de los asientos del Registro no resulte la nulidad del matrimonio, que el Encargado del Registro compruebe, antes de practicar el asiento, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Las dudas surgen porque tal interpretación literal tropieza con la disposición general contenida en el artículo 49 del propio Código civil que, sin distinciones y, por tanto, con un carácter indiferenciado y general, permite a cualquier español contraer matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista “dentro o fuera de España”. Igualmente podría entenderse que el artículo VI, número 1, de los Acuerdos vigentes sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede constituye otro elemento obstativo a aquella interpretación literal, dado que, también en este caso sin distinciones por razón del lugar de celebración, establece que la inscripción en el Registro Civil “se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”. Esta aparente contradicción con una norma que refleja un compromiso internacional suscrito por España fue lo que llevó a este Centro Directivo a estimar en su Resolución de Consulta de 2 de noviembre de 1981 que no existen en nuestro Ordenamiento jurídico motivos suficientes para establecer, a efectos de su inscripción en el Registro, una diferencia tajante entre los matrimonios en forma canónica celebrados dentro o fuera del territorio español, especialmente porque todos ellos están sometidos al control impuesto por el segundo párrafo del artículo 63 del Código civil, a cuyo tenor “se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título”, por lo que, concluíamos entonces, resulta excesivo obligar, además, al encargado a comprobar por otros medios no concretados, si concurren los requisitos legales para su celebración.

Sin embargo, lo anterior no ha de impedir, antes al contrario, que cuando se solicite la inscripción, como en este caso, por transcripción de la certificación de la inscripción causada

por el matrimonio canónico en el Registro Civil extranjero del lugar de su celebración, el Encargado cumpla con su función de comprobación de que el matrimonio que se pretende inscribir reúne todos los requisitos legales exigidos para su validez a la vista de los documentos presentados, entre los cuales figurará no sólo “la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256-3º R.R.C.), sino también “las declaraciones complementarias oportunas” exigidas por el párrafo final del citado precepto reglamentario, tendentes a formar la convicción del Encargado sobre la “realidad del hecho y su legalidad conforme a la ley española”, lo que obliga a examinar con tal objeto el contenido de las audiencias reservadas practicadas a cada uno de los contrayentes de acuerdo con el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil, tal y como hizo el Encargado, alcanzando con ello la conclusión examinada en los anteriores fundamentos jurídicos que, por ser ajustada a Derecho, este Centro Directivo debe confirmar.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (15ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- El 12 de mayo de 2009 doña Y., de doble nacionalidad española y cubana, nacida en F., C. (Cuba) el 17 de diciembre de 1984, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 21 de noviembre de 2008 en su población natal, según la ley local, con el Sr. A., de nacionalidad cubana, nacido en F., C. (Cuba) el 31 de agosto de 1982. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificación de soltería y carné de identidad cubanos; y, del interesado, certificaciones literal de nacimiento y de soltería y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 12 de mayo de 2009, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la transcripción del matrimonio, por existir certeza racional de vicios de consentimiento, y el 15 de mayo de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los contrayentes reflejadas en las actas de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a la promotora, los interesados interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que sus documentos oficiales de identificación y residencia no expresan el mismo domicilio porque solo los propietarios de

la casa que habitan, primos de él, pueden autorizar el cambio de dirección de ella, que este hecho ha podido crear dudas razonables sobre el verdadero sentido de su matrimonio, que la realidad es que viven juntos desde que se unieron, que respecto a las contradicciones e imprecisiones en sus declaraciones sobre datos personales y familiares debe dejarse constancia de que en la fecha en que se conocieron los padres de él ya se encontraban en España y, lógicamente, ella no ha tenido ninguna relación con ellos y que la real existencia de su matrimonio en el orden moral y legal impide en estricto derecho denegar la solicitud de transcripción; y aportando, como prueba documental, actas de declaraciones juradas de testigos y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo y 1-4^a de junio, 10-4^a, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; y 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3^o RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas"

se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Cuba el día 21 de noviembre de 2008 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última adquirida por opción el 28 de junio de 2002, y un nacional cubano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que se conocieron en febrero de 2008, explicando ella que fue en casa de un vecino de la tía con la que entonces vivía ella y él que ella pasaba por donde él chapisteaba el camión que conduce y conversaban. Se advierte desconocimiento de datos familiares básicos que no se justifica fácilmente entre quienes aducen un año de convivencia. Así, él indica en primera instancia que él hijo de ella vive con ella, rectifica seguidamente para decir que vive con su abuela materna, añadiendo que él lo conoce pero que nunca la ha visto a ella con su hijo y modifica por segunda vez lo dicho en el sentido de que ella no lo ha criado pero lo visita e “incluso” lo ha llevado a la casa de él; y al respecto ella concreta que la última vez que él vio a su hijo fue el 22 de abril pasado ([de 2009], tres semanas antes de la audiencia), que el niño estuvo una semana con ellos y que después lo mandó a casa de su padre -del menor- donde continúa en la actualidad. En el escrito de recurso se alega que ella incurre en imprecisiones y contradicciones sobre datos de la familia de él porque cuando se conocieron los padres de él ya se encontraban en España y “lógicamente” no ha tenido relación con ellos y en la audiencia él manifiesta que sus padres y hermano residen en T., que primero se fue su hermano y después su madre, que reagrupó a su padre, no infiriéndose de sus declaraciones que tengan un proyecto de vida en común ya que, preguntado por las razones por las que están tramitando la inscripción del matrimonio responde que porque tiene a toda su familia en España y porque, continúa en singular, quiere ir a España, trabajar y ver si le va bien en ese país.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (16ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- El 13 de febrero de 2009 doña A., de doble nacionalidad española y cubana, nacida en C., L. V. (Cuba) el 22 de septiembre de 1969, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 12 de noviembre de 2007 en C., S. S. (Cuba), según la ley local, con el Sr. R., de nacionalidad cubana, nacido en C., L. V. (Cuba) el 15 de febrero de 1963. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificación literal de matrimonio con nota de divorcio, sentencia de divorcio y carné de identidad cubanos; y, del interesado, certificaciones literal de nacimiento y de soltería y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 13 de febrero de 2009, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la transcripción del matrimonio, por existir certeza racional de vicios de consentimiento, y el 20 de febrero de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los contrayentes reflejadas en las actas de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que las contradicciones e imprecisiones que haya podido haber en las audiencias solo obedecen a lo estresante que les resultó la situación, que por principios y convicciones jamás se habrían prestado a celebrar matrimonio religioso como una farsa y que en 2004 engendraron una hija que se malogró; y aportando, como prueba documental, carnet de embarazada y certificado de defunción fetal de una hija de la promotora.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y el Encargado del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a la Encargada a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los

matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Cuba el día 12 de noviembre de 2007 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última adquirida por opción el 21 de marzo de 2007, y un nacional cubano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. En sus declaraciones se advierten contradicciones sobre aspectos relevantes de la relación aducida, manifestando él que se conocieron en su casa, con ocasión de una visita que ella y una de sus hermanas realizaban a su abuela, en 1994, precisando que ella era divorciada desde poco antes -consta que desde julio de 1994- y ella que su primer encuentro fue en casa de una tía de él hará aproximadamente doce años (1997) y que ella se había divorciado hacía ya tiempo; que meses después él se instaló en casa de ella, que explica que siempre ha residido en ese inmueble, que nunca han tenido mascotas y que en ese momento vivía con sus padres, aunque en respuesta a otra pregunta dice que su madre es difunta y que él no llegó a

conocerla, y él refiere que por entonces ella vivía con su padre, que su madre había fallecido por febrero de 1994 y que ella tenía una perrita que ya murió. Acerca de la boda indican que actuaron como testigos un amigo de él, cuyo nombre ella no recuerda, y una señora que estaba haciendo un trámite en el Registro, comentando él que era una cuestión que no habían previsto y ella que no pudieron ir los testigos designados; y, según ella, el mismo día del matrimonio civil fue la ceremonia religiosa con asistencia de la madre de él y ausencia de su padre, difunto, en tanto que él refiere que la boda por la iglesia no fue el mismo día y que sus progenitores no fueron, la madre porque está en silla de ruedas y el padre porque era una persona muy anciana y vivía en otra población. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos básicos que no se justifica fácilmente entre personas que afirman compartir el día a día hace al menos doce años: discrepan sobre el horario de trabajo de él, sobre si los dos años que ella ejerció como auxiliar en una escuela de primaria fueron 2006 y 2007, los inmediatamente anteriores a la boda, o 2003 y 2004, o sobre los mejores amigos de uno y otro; y acerca de su hija él dice que tiene veinte años y vive en L. H., que hasta 2007 iba a verla una vez al año y ahora tres y que ella la conoce de cuando era pequeña y él la traía a C. y al respecto ella señala que "cree" que tiene dieciocho años y que ella la conoce de las veces que, cuando puede, le acompaña a él a L. H. y, preguntada en otro momento por el viaje más largo que han realizado juntos, responde que a L. H. en esta ocasión. Y discrepan igualmente sobre sus proyectos más importantes en común, respondiendo él que hacer este trámite, por si hay alguna posibilidad de ir a C., donde nació su suegra.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (17ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 11 de agosto de 2009, Dª Y., nacida el 5 de septiembre de 1989 y con doble nacionalidad cubana y española,

solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con el Sr. R., nacido el 14 de enero de 1976 y de nacionalidad cubana. El matrimonio se celebró el día 7 de abril de 2009 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, inscripción de nacimiento con marginal de opción a la nacionalidad española en 2005 y pasaporte de la interesada; certificación de nacimiento, certificación de estado matrimonio anterior, sentencia de divorcio del mismo de 23 de marzo de 2009 y carné de identidad del promotor y una declaración testifical sobre la convivencia de la pareja.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 20 de agosto de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un

matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 7 de abril de 2009 entre un ciudadano cubano y una ciudadana con doble nacionalidad española y cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. De acuerdo con la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los datos básicos de los que cabe inferir la inexistencia de auténtico consentimiento matrimonial son dos: el desconocimiento por parte de los contrayentes de datos personales y familiares básicos y la inexistencia de relaciones previas. En cuanto a la valoración de la primera circunstancia, las entrevistas que se realizaron no permiten contrastar adecuadamente muchos datos aunque sí se observan algunas imprecisiones y desconocimiento de circunstancias personales como las relativas al momento en que la pareja se conoció e inició su relación sentimental o las que se refieren a datos personales de los hermanos de los contrayentes (estado civil de los mismos, nombres de sus cónyuges, existencia o no de hijos). No obstante, no se trata de datos esenciales y tales imprecisiones, de forma aislada y por sí solas no serían suficientes para deducir de forma concluyente la existencia de un matrimonio simulado, en tanto que debe procederse a una valoración en conjunto del conocimiento o desconocimiento de un contrayente respecto a otro. Sin embargo, debe añadirse que no consta en el expediente ninguna prueba que pueda considerarse verdaderamente consistente en orden a verificar la existencia de una relación efectiva y duradera entre los solicitantes, pues únicamente se aportan algunas fotografías y la declaración de un testigo acerca de su convivencia en el domicilio de los padres de la interesada, si bien ambos contrayentes admiten en sus declaraciones que mantienen oficialmente direcciones distintas. De modo que esta ausencia de pruebas o de otros datos que pudieran acreditar un conocimiento suficiente de la pareja, añadida a las inconsistencias anteriormente mencionadas en las entrevistas que se realizaron, no permite a este centro directivo en una valoración global del caso excluir toda duda sobre una posible simulación matrimonial encaminada únicamente a la obtención por parte del ciudadano extranjero de los beneficios administrativos que se derivan del matrimonio con una española.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal

(cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (21ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- El 21 de mayo de 2009 don W., de doble nacionalidad española y cubana, nacido en I., (Cuba) el 5 de junio de 1940, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 15 de agosto de 2008 en M. (Cuba), según la ley local, con la Sra. O., de nacionalidad cubana, nacida en S. (Cuba) el 25 de noviembre de 1964. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificaciones literales de matrimonio y de defunción de la cónyuge y carné de identidad cubanos; y, de la interesada, certificación literal de nacimiento y carné de identidad cubano y declaración jurada de estado civil realizada en el Registro Civil Consular.

2.- En el mismo día, 21 de mayo de 2009, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por existir certeza racional de vicios de consentimiento, y el 28 de mayo de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los contrayentes reflejadas en las actas de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que él trabaja en la finca todo el día y, salvo raras ocasiones, por las tardes va a su casa y que son matrimonio de forma permanente hace catorce años.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y el Encargado del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a la Encargada a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el día 15 de agosto de 2008 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última adquirida por opción el 16 de marzo de 2008, y una nacional cubana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. En sus declaraciones se

advierten contradicciones sobre aspectos relevantes de la relación aducida, manifestando ella que la iniciaron el 14 de febrero de 1995 y que, aún sin tener convivencia como tal, se ven todos los días en casa de ella; y él que empezaron como pareja el 13 de octubre de 2004 y que ella reside en casa de él. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos personales y familiares básicos. Así, ella ignora si él continúa en activo o se ha jubilado y no recuerda el nombre de su única nieta y él no sabe la edad de los hijos de ella y dice que ella no padece ninguna enfermedad ni sigue ningún tratamiento médico, en tanto que ella indica que los dos tienen problemas de circulación y toman lo mismo.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (23ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 12 de agosto de 2009, la Sra. M., nacida el 11 de diciembre de 1970 y de nacionalidad cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con D. G., nacido el 14 de noviembre de 1947 y de nacionalidad española. El matrimonio se celebró el día 3 de abril de 2009 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; certificado cubano de movimientos migratorios, inscripción de nacimiento, inscripción de matrimonio anterior, sentencia de divorcio del mismo de 30 de junio de 2008, fe de vida y estado y pasaporte del interesado; certificación de nacimiento, certificación de soltería y carné de identidad cubano de la solicitante.

2.- Ratificados los promotores, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 20 de agosto de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la veracidad de la relación y aportando varias fotografías, correspondencia personal sin fecha y algunos justificantes bancarios de retirada de efectivo por parte de la interesada.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la

doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 3 de abril de 2009 entre un ciudadano español y una ciudadana cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. De acuerdo con la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los datos básicos de los que cabe inferir la inexistencia de auténtico consentimiento matrimonial son dos: el desconocimiento por parte de los contrayentes de datos personales y familiares básicos y la inexistencia de relaciones previas. En cuanto a la valoración de la primera circunstancia, de las entrevistas realizadas a los contrayentes se desprenden contradicciones e inconsistencias importantes. Así, entre otras cosas, el contrayente español no sabe si su esposa ha trabajado fuera de casa alguna vez (ella dice que siempre ha trabajado por su cuenta como empleada doméstica) y asegura que tuvo una relación no formalizada de la que nacieron dos hijos, mientras que la interesada declara que ha estado casada dos veces y que del primer matrimonio nació su hija M. y del segundo su hijo M.. Tampoco de los hijos conoce el compareciente español muchos datos, en tanto que, al ser preguntado por ellos, responde que no sabe sus apellidos, que M. acaba de terminar unos estudios (no sabe cuáles) y que M. “ahora mismo no trabaja ni hace nada”, aunque ha estado estudiando (tampoco sabe qué tipo de estudios). La madre de los jóvenes, por su parte, aclara que M. estudia logopedia en la Universidad y que M. acabó preuniversitario y va a realizar el servicio militar. Y respecto a los siete hermanos de la Sra. B., el solicitante español solo alcanza a citar el nombre de tres de ellos. Por otro lado, en lo que se refiere a la existencia de relaciones personales entre los solicitantes, las pruebas aportadas al expediente no se consideran suficientes para acreditar una relación efectiva y estable, en tanto que la correspondencia personal no está fechada ni identificada y los justificantes bancarios solo acreditan la retirada de cantidades de efectivo por parte de la Sra. B., sin que figure el remitente de dichas cantidades más que en uno de ellos y, aun en ese caso, se trata del hermano de la beneficiaria que reside en España. Por último, y aunque nunca sería un elemento determinante por sí solo, también cabe añadir al conjunto de circunstancias mencionadas la notable diferencia de edad (veintitrés años) entre los promotores.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (26ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Doña L. nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2008, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 28 de noviembre de 2008 con Don L. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y sentencia de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 23 de abril de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano colombiano y una ciudadana colombiana que obtuvo la nacionalidad española en 2008, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en el número de viajes que la interesada ha realizado a su país, así mientras que él dice que ella ha viajado dos veces, una para la boda en noviembre de 2008, y otra en abril de 2009, la interesada dice que ha estado en noviembre de 2008. Difieren en los regalos que tuvieron para la boda ya que él dice que ninguno, mientras que ella dice que un ramo de flores y una pulsera. Discrepan en gustos, aficiones y costumbres personales como por ejemplo que es lo primero que hacen al irse o levantarse de la cama, bebidas y música preferidas, número de parejas que han tenido con anterioridad, si les gustan o no las plantas, que es lo que hacen en común cuando están juntos, países visitados además del propio. El interesado desconoce los trabajos anteriores de la interesada y el tiempo que hace que trabaja en España.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (15ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo.

HECHOS

1.-Don R. nacido en España y de nacionalidad española, presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 4 de noviembre de 2008 con Doña M. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de estado civil de la interesada.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 25 de agosto de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que la ciudadana dominicana se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas a la ciudadana dominicana y al ciudadano español.

3- Notificado a los interesados, el interesado, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías, comprobantes de envíos de dinero, etc.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. A tenor de las declaraciones de los interesados, éstos no se conocían antes del matrimonio, el interesado dice que la vio tres días antes de la boda, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues mientras que él dice que se conocieron en marzo de 2008 e iniciaron la relación en junio de 2008, la interesada dice que se conocieron en marzo de 2008 e iniciaron la relación un mes después. Discrepan en gustos, aficiones y regalos que se han hecho mutuamente. No consta que el interesado haya viajado después de contraer matrimonio.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de

la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (16ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Don J. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 29 de febrero de 2008 con Doña A. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 25 de marzo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256,

257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana colombiana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Aunque ambos coinciden en manifestar que se conocieron en agosto de 2001, discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues mientras que él dice que a los tres meses de conocerse, ella dice que fue en agosto de 2001. Discrepan en el número de viajes que el interesado ha realizado a Colombia y su duración, el mismo interesado declara que no recuerda muy bien las fechas. La interesada afirma no tener correo electrónico mientras que él dice que sí y da las direcciones de los mismos. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales, apodos que tiene cada uno, estudios realizados por ambos, horarios de trabajo de cada uno, actividades realizadas cuando están juntos. La interesada dice que el interesado vive solo y él dice que vive con tres peruanos y un colombiano

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (13ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

HECHOS

1.- Doña F. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 10 de enero de 2009 con Don M. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, acta inextensa de nacimiento, acta inextensa de matrimonio y acta inextensa de divorcio del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. Con fecha 28 de agosto de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una española, de origen dominicano y un dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de la interesada, el nombre de sus padres, el orden de los nombres propios de ella; dice que ella tiene un hijo llamado L. de 18 años cuando se llama Lw., y una hija de tres años llamada R., al respecto la interesada dice que esta hija es común con el interesado, que se llama L. y que tiene tres años. Por su parte la interesada declara que el interesado tiene dos hijas Ya. y Ye. de año y medio, cuando esta última hija se llama M. y tiene año y medio. El interesado dice que se conocen desde

el colegio, en 1992, que interrumpieron la relación tres años después y la retomaron hace cinco años (el interesado tiene una hija de año y medio). Al respecto la interesada declara que se conocieron en el colegio en 1992, que han mantenido una relación continuada y que decidieron casarse "cuando la niña nació". La interesada dice que él tiene un hermano cuando son dos. No aportan prueba alguna de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (21ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil consular de La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 5 de mayo de 2009, D. F., nacido el 4 de junio de 1953 y con doble nacionalidad cubana y española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la Sra. B., nacida el 27 de septiembre de 1975 y de nacionalidad cubana. El matrimonio se celebró el día 2 de febrero de 2009 en Cuba según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, inscripción de nacimiento con marginal de opción a la nacionalidad española en 2008, certificado de matrimonio anterior, sentencia de divorcio del mismo en 1993 y pasaporte del interesado; certificación de nacimiento, certificación de matrimonio anterior, acta notarial de divorcio del mismo de 29 de enero de 2009 y carné de identidad de la promotora.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 8 de mayo de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por

las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 2 de febrero de 2009 entre una ciudadana cubana y un ciudadano con doble nacionalidad española y cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. De acuerdo con la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los hechos de los que cabe inferir la inexistencia de auténtico consentimiento matrimonial son dos: el desconocimiento por parte de los contrayentes de datos personales y familiares básicos y la inexistencia de relaciones previas. En cuanto a la valoración de la primera circunstancia, lo cierto es que de las entrevistas que se realizaron no se deduce un desconocimiento sustancial de circunstancias personales por parte de los solicitantes más allá de algunas imprecisiones respecto a las fechas en que se conocieron e iniciaron su relación y la contradicción relativa a las personas con las que vivía la interesada cuando la pareja se conoció (él afirma que entonces vivía con sus padres y sus hijos mientras que ella declara que en ese tiempo residía en la misma casa que el padre de su hijo menor, que estaba dividida). No obstante, tales imprecisiones por sí solas no serían suficientes para deducir de forma concluyente la existencia de un matrimonio simulado, en tanto que debe procederse a una valoración en conjunto del conocimiento o desconocimiento de un contrayente respecto a otro. Sin embargo, debe añadirse que no consta en el expediente ninguna prueba que pueda considerarse verdaderamente consistente en orden a verificar la existencia de una relación anterior efectiva y mantenida en el tiempo entre los solicitantes, pues a estos efectos únicamente se aporta al recurso copia de una cuenta bancaria conjunta abierta el mismo día de la boda y una declaración testifical de la supuesta convivencia de ambos desde 2007. Debe tenerse en cuenta además, que la sentencia de divorcio entre la solicitante y su anterior cónyuge está fechada el 29 de enero de 2009, es decir, solo unos días antes de la celebración del nuevo matrimonio. Esta ausencia de pruebas de una relación consolidada en el tiempo añadida a las inconsistencias anteriormente mencionadas no permite a este centro directivo en una valoración global del caso excluir toda duda sobre una posible simulación matrimonial encaminada únicamente a la obtención por parte de la ciudadana cubana de los beneficios administrativos que se derivan del matrimonio con un español.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la encargada del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es quien más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (16ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don J. nacido en Cuba y de nacionalidad cubana, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 5 de septiembre de 2008 con Doña M. nacida en Ecuador y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2006. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado de nacimiento y fe de vida y estado de la interesada y certificación literal de nacimiento y certificado literal de matrimonio con nota de divorcio del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 20 de julio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana española de origen ecuatoriano, que obtuvo la nacionalidad española en 2006 y un ciudadano cubano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes de la boda, ya que según declaraciones de ambos, la interesada viajó a la isla el 3 de septiembre contrayendo matrimonio el 5 de septiembre, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. La interesada se contradice en la fecha del enlace matrimonial pues manifiesta que se casó el 4 de septiembre cuando fue el 5, aunque luego rectifica y dice que "se vistió de novia el día 5 de septiembre". El interesado declara que aunque es médico no ejerce la medicina, desde 1995, por razones personales, no de salud, y que vive de la ayuda económica que recibe de los familiares que tiene en España, sin embargo la interesada dice que el interesado no trabaja desde que comenzaron a tener relaciones telefónicas, que sólo lee y estudia y que vive de oficios esporádicos como vender carne, aunque también recibe ayuda económica de la familia que tiene en España. El interesado manifiesta que la interesada vive con la madre de él y el hijo que ella tiene, sin embargo la interesada afirma vivir con su hijo, su hermano y la madre de él. El interesado desconoce el segundo nombre del hijo de la interesada pues dice que se llama Á., ella dice que su hijo se llama Á.; por su parte la interesada tampoco sabe el nombre de la hija menor del interesado, tampoco sabe

el número de teléfono del interesado afirmando que ha cambiado de teléfono y desconoce el número.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (19ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá.

HECHOS

1.- El 18 de octubre de 2007 la Sra. M., de nacionalidad colombiana, nacida en P., V. (Colombia) el 12 de agosto de 1964, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la trascripción de matrimonio civil celebrado el día 25 de septiembre de 2007 en su población natal, según la ley local, con don M., de nacionalidad española, nacido en M. el 2 de marzo de 1961. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, del interesado, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripciones marginales de separación y de divorcio, fe de vida y estado y pasaporte.

2.- El 8 de enero de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado ratificó la solicitud y fue oído en el Registro Civil de Getafe (Madrid) el 2 de junio de 2008.

3.- El Ministerio Fiscal informó que considera que procede un acuerdo denegatorio y el 21 de enero de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por estimar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que al denegar el visado a su esposa no se ha tenido en cuenta que desde que iniciaron la relación en el año 2005 él ha viajado varias veces a Colombia, que tomaron la decisión de contraer matrimonio tras comunicar dos años por carta, teléfono e Internet, que por ninguna de las dos partes hay interés monetario o conveniencia y que es su derecho tenerla a su lado en España; y aportando, como prueba documental, copia simple de su pasaporte con sellos de entradas y salidas de Colombia y de dos sobres dirigidos a la promotora.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no han cambiado las circunstancias y los hechos que motivaron la decisión recurrida, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de

su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el día 25 de septiembre de 2007 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que supieron el uno del otro por una hermana de ella residente en España y que él viajó a Colombia en septiembre de 2006 para conocerse personalmente y en septiembre de 2007 para la celebración del matrimonio. Se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida, indicando ella que comenzó a mediados de 2006, que acordaron casarse durante la primera estancia de él, de diecisiete días, y que convivieron los cuatro últimos en la casa que ella comparte con su madre, su hijo, su hermana y su sobrino; y él que la iniciaron a principios de 2006, que han convivido los treinta y cuatro días que en total ha estado él en Colombia y que la decisión de contraer matrimonio la adoptaron a distancia a principios de 2007. Él indica que no han hablado de cómo atenderán los gastos familiares y al respecto ella dice que ella correrá con los de su hijo, de dieciséis años, y que “él le colaboraría en parte”. Ella se declara soltera, él señala que es divorciada y, en otro momento de la entrevista, contesta afirmativamente a la pregunta sobre si ella ha contraído matrimonio con anterioridad, no se aporta al expediente documentación registral que dé fe del estado civil de la promotora en el momento de celebración del matrimonio y, en consecuencia, no queda acreditada su libertad de estado. Y con el escrito de recurso no se presenta prueba documental alguna de la alegada comunicación, diaria por teléfono y menos asidua por carta e Internet, ni durante los dos años que precedieron al matrimonio ni en el transcurrido desde su celebración.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (2ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don G. nacido en Cuba que recuperó la nacionalidad española en 2008, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 19 de mayo de 2009 con Doña Y. nacida en Cuba y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado literal de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 3 de julio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en

la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana cubana, y un ciudadano cubano que recuperó la nacionalidad española en 2008, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado desconoce el año de nacimiento de la interesada ya que dice que nació en 1962 cuando fue en 1972. Discrepan en el año y causa del fallecimiento del padre del interesado pues mientras que la interesada dice que fue hace siete años(la entrevista se realizó en 2009) de una enfermedad que se le complicó porque trabajaba en la construcción, el interesado declara que fue en 2003 a causa de un infarto cerebral. La interesada afirma que el interesado tiene dos hermanos cuando son tres aunque uno de ellos falleció, desconociendo donde vive uno de ellos. Dice que el interesado finalizó sus estudios en 1978 cuando fue en 1977 desconociendo trabajos anteriores al que realiza en la actualidad. El interesado manifiesta que residen en la misma casa de su exesposa, de la que según la interesada se divorció tan sólo tres meses antes de contraer matrimonio con ella, declara el interesado que viven en una misma casa: en la planta baja la exesposa con la hija del interesado y en la parte de arriba ellos. Discrepan en el salario que tiene cada uno, turnos de trabajo de la interesada, lugar donde pasan los fines de año, amistades que tienen y finalidad de inscribir el matrimonio. No aportan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por

razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (16ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Doña E. nacida en Cuba que adquirió la nacionalidad española por opción en 2008, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 19 de enero de 2009 con Don R. nacido en Cuba y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado de nacimiento y certificado de soltería de la interesada y certificado literal de nacimiento y certificado de soltería del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 31 de julio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de

diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre un ciudadano cubano, y una ciudadana cubana que adquirió la nacionalidad española en 2008, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada desconoce el nivel de estudios del interesado así como el tiempo que lleva trabajando en la empresa T. de chapistero ya que dice que lleva cinco años cuando son siete, dice que antes de este trabajo estuvo en una empresa de turismo durante cuatro años, sin embargo el interesado declara que antes de este trabajo estuvo trabajando durante tres años en una empresa de refrigeración también de chapistero. Discrepan en el número de personas que vivían con la interesada al tiempo de convivir ya que él dice que vivía con sus padres, hermanos, cuñados y sobrino mientras que ella dice que vivía con su hijo. El interesado dice que no tiene hijos porque su esposa no puede

tenerlos, sin embargo la interesada tiene un hijo de la misma edad que el compareciente y declara que el interesado no tiene hijos desconociendo si puede tenerlos o no porque nunca han hablado de ello. Manifiesta la interesada que el interesado vive con tres hermanos, sin embargo él dice que sus hermanos viven en diferentes sitios de Cuba. No queda claro por las declaraciones de ambos si conviven o no. Ambos declaran que se han casado para poder viajar a España, el interesado dice que el viaje a España lo van a pagar los hermanos de ella que viven en Estados Unidos, sin embargo ella dice que el viaje lo pagar ella aunque con la ayuda de sus hermanos. Por otra parte y aunque no es determinante, la interesada es 21 años mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (17ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Don J. nacido en Cuba que adquirió la nacionalidad española por residencia en 2004, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 9 de febrero de 2009 con Doña Y. nacida en Cuba y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado de nacimiento y certificado de estado civil del interesado y certificado literal de nacimiento y certificado de estado civil de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 26 de junio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana cubana, y un ciudadano cubano que adquirió la nacionalidad española en 2004, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron pues el interesado dice que en septiembre de 2002 y ella que en octubre de 2002. La interesada dice que el padre del interesado vive en T. mientras que el interesado dice que su padre vivió en T. pero posteriormente se cambió de domicilio. Ella declara no saber con quien vivía el interesado durante el tiempo en que éste estuvo en España, cuando estuvo viviendo con su padre. Discrepan en los trabajos que el interesado realizó en el tiempo que estuvo viviendo en España, manifestando ella que él estuvo trabajando y estudiando al mismo tiempo cuando él dice que desempeñó varios trabajos pero no hace referencia a estudios. Ambos declaran que ella es hija única cuando tiene varios hermanos por parte de madre y de padre. La interesada dice que él tiene dos hermanos pero concretamente del primero llamado R. dice que trabaja en un cine cuando es estudiante y del menor llamado Re. desconoce la fecha de nacimiento pues dice que nació el 20 de junio de 1996 cuando fue el 19 de junio de 1995. El interesado manifiesta que ella estuvo haciendo el servicio social, que posteriormente pidió la baja laboral y que actualmente está estudiando la Licenciatura de Contabilidad y Finanzas los sábados, sin embargo la interesada dice que estuvo haciendo el servicio social, que se fue porque no era necesario solicitar la baja (después rectifica y dice que sí pidió la baja laboral), que actualmente es ama de casa y que no estudia nada. Discrepan en con quien vivía la interesada antes de casarse, pues él dice que con su madre y ella dice que con su madre y algunos familiares como tíos, primos, etc. Discrepan en las fechas en las que viajó el padre del interesado a Cuba y el tiempo de permanencia. El interesado dice que quieren viajar a España pero que aún no tienen decidido si él marchará primero a crear condiciones para que su esposa pueda viajar, ella declara que ambos viajarán juntos a España.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (20ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo.

HECHOS

1.- El 21 de octubre de 2008 la Sra. F., de nacionalidad dominicana, nacida en S. (República Dominicana) el 23 de noviembre de 1960, presentó en el Consulado General de España en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la trascripción de matrimonio civil celebrado el día 28 de junio de 2008 en V., P. (República Dominicana), según la ley local, con don J., de nacionalidad española, nacido en Z. el 22 de febrero de 1961. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; del interesado, certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción de la cónyuge, fe de vida y estado y testimonio de DNI; y propia, acta de nacimiento inextensa, declaración jurada de soltería anterior al matrimonio realizada después de su celebración ante notario dominicano, pasaporte dominicano y cédula de identidad electoral.

2.- El 5 de junio de 2009 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado fue oído en el Registro Civil de La Muela (Zaragoza) el 2 de septiembre de 2009.

3.- El 29 de septiembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo dictó auto resolviendo denegar la inscripción solicitada, por haber llegado a la convicción de que el matrimonio es nulo por simulación.

4.- Notificada la resolución a la interesada, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que son de la misma edad, que no contrajeron matrimonio a los doce días de conocerse sino cuando llevaban meses de relación por Internet, que tampoco se contradijeron en las audiencias y que si él no ha viajado allí otra vez es a causa de una enfermedad grave por la que lleva meses de baja; y aportando como prueba documentación personal de índole médica y justificantes de envíos de dinero.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a la inscripción del matrimonio, y el Encargado del Registro Consular, examinado nuevamente el expediente y estudiado el escrito de recurso, se ratificó en la denegación y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y

5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el día 28 de junio de 2008 entre un nacional español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que en febrero de 2007 los presentó por teléfono una comadre de ella y amiga de él y comenzaron una relación por teléfono e Internet y que se conocieron personalmente y contrajeron matrimonio durante la única estancia de él en la República Dominicana, de diecisiete días de duración. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio es uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. En sus declaraciones se advierten contradicciones que no se justifican fácilmente entre personas con un proyecto de vida en común. Así ella indica que él vive solo en Z. -capital de la provincia en la que radica su población de residencia- y quiere venir de vacaciones otra vez y, sobre sus respectivos medios de vida, ella dice que él está actualmente de baja, no trabaja, vive de lo que tiene en el banco y desde que se casaron le envía el dinero que constituye su fuente de ingresos y al respecto él dice que en este momento él está en situación de baja laboral y que ella y su hija viven de la pensión de

su madre. Los dos afirman que ella reside en P., en el escrito de recurso, sin aportar prueba documental alguna de la relación que afirman haber mantenido por teléfono e Internet antes del matrimonio, se alega que comunican en la casa de su hermana, en S., y S. tienen como destino las remesas acreditadas excepto dos, giradas al domicilio de P. que ella facilita como propio.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (25ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del encargado del Registro Civil consular de Santo Domingo.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Santo Domingo el 15 de agosto de 2008, el Sr. A., nacido el 23 de noviembre de 1967 y de nacionalidad dominicana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con Dª A., nacida el 15 de agosto de 1956 y con doble nacionalidad dominicana y española. El matrimonio se celebró el día 19 de febrero de 2008 en la República Dominicana según la ley local. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en 2006, fe de vida y estado, certificado de empadronamiento, DNI y pasaporte de la interesada; certificación de nacimiento, declaración jurada de estado civil, cédula de identidad y pasaporte del promotor.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- El encargado del Registro Civil consular dictó auto denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por

las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el 19 de febrero de 2008 entre un ciudadano dominicano y una ciudadana con doble nacionalidad española y dominicana. De la documentación que figura en el expediente resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. De acuerdo con la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los datos básicos de los que cabe inferir la inexistencia de auténtico consentimiento matrimonial son dos: el desconocimiento por parte de los contrayentes de datos personales y familiares básicos y la inexistencia de relaciones previas. En cuanto a la valoración de la primera circunstancia, las entrevistas que se realizaron no permiten contrastar adecuadamente la mayoría de las respuestas ofrecidas, toda vez que no se realizaron cuestionarios con preguntas equivalentes a los comparecientes, y lo cierto es que solo cabría resaltar el hecho de que la declarante hispano-dominicana no sabe para qué empresa trabaja como ebanista su marido. No obstante, un dato aislado no es de ningún modo suficiente para deducir de forma concluyente la existencia de un matrimonio simulado, debiendo procederse a una valoración en conjunto del conocimiento o desconocimiento de un contrayente respecto a otro. Por lo que se refiere a la existencia de relaciones antes y después de la celebración del matrimonio, ya sean personales, telefónicas, por carta o por Internet, no constan más que las propias declaraciones de los promotores, quienes coinciden en señalar que se conocen desde niños porque ambos han vivido siempre en el mismo barrio, que su relación sentimental comenzó en 2006 (presumiblemente durante el primer viaje realizado por la contrayente a su país de origen tras haber adquirido la nacionalidad española) y que desde entonces la Sra. V. solo viajó para visitar a su pareja en 2008, precisamente con motivo de la celebración del matrimonio. Aparte de eso, con el recurso se aporta la copia de un documento de compra conjunta de una vivienda en la República Dominicana, firmado el 5 de febrero de 2008 (unos días antes de la boda), así como varios justificantes de envío de dinero desde España. Respecto de estos últimos, hay que decir que se trata de remesas muy seguidas en el tiempo de cantidades relativamente elevadas teniendo en cuenta las circunstancias personales de los solicitantes (la interesada declara que se dedica al servicio doméstico). A modo de ejemplo, consta un comprobante de envío de 10.015 pesos dominicanos realizado el 26 de mayo de 2008 y otro del día 29 del mismo mes por un importe de 40.033 pesos. Si bien todas las cantidades figuran como remitidas por la Sra. V. al Sr. C., no resulta verosímil que las mismas correspondan en su totalidad a un único remitente y un único beneficiario, máxime si, como la propia recurrente alega, la situación económica de ambos es muy ajustada y no les permite realizar gastos superfluos (argumento con el que se trata de justificar, por ejemplo, la inexistencia de fotografías del enlace celebrado). En conclusión, resulta que la única prueba de cierto peso a disposición de este centro para valorar la existencia o no de una verdadera relación matrimonial es el documento notarial de compra conjunta de un inmueble poco antes de la celebración del matrimonio (documento, por otro lado, de dudosa fiabilidad en tanto que, entre otras cosas, no figuran debidamente identificadas la ubicación ni las características de la casa objeto de compraventa), lo que, en una valoración global del caso, no se considera suficiente como para excluir toda duda sobre una posible simulación matrimonial encaminada únicamente a conseguir el establecimiento en España del contrayente extranjero.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal

(cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (20ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo.

HECHOS

1.- El 20 de agosto de 2008 el Sr. S., de nacionalidad dominicana, nacido en La L., A. (República Dominicana) el 12 de marzo de 1973, presentó en el Consulado General de España en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 20 de mayo de 2008 en S. (República Dominicana), según la ley local, con doña A., de nacionalidad española, nacida en P. (C.) el 19 de junio de 1975. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, acta de nacimiento inextensa, declaración jurada de estado civil anterior al matrimonio realizada después de su celebración ante notario dominicano, pasaporte dominicano y cédula de identidad electoral; y, de la interesada, certificación de nacimiento, declaración jurada de estado civil anterior al matrimonio realizada después de su celebración en el Registro Civil de Pontedeume, pasaporte y DNI.

2.- El 19 de febrero de 2009 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Civil de A Coruña el 17 de marzo de 2009.

3.- El 28 de agosto de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo dictó auto resolviendo denegar la inscripción solicitada, por haber llegado a la convicción de que el matrimonio es nulo por simulación.

4.- Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que se hace necesario recordar que él residió en España al menos entre 1986 y 1991, que se conocen desde adolescentes, que no han perdido el contacto y que incluso tienen un proyecto de vida en común, como lo prueban los sistemáticos envíos de dinero de ella, en mejor situación económica, a él; y aportando como prueba copia de documentación escolar española del promotor, de tiques de locutorio y de diversos resguardos de transferencias bancarias.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a la inscripción del matrimonio, y el Encargado del Registro Consular, examinado nuevamente el expediente

y estudiado el escrito de recurso, se ratificó en la denegación y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el día 20 de mayo de 2008 entre una ciudadana española y un nacional dominicano

y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que contactaron por Internet por mediación de la madre y de una hermana de él, amigas de ella, y que se conocieron personalmente e iniciaron la relación cuando ella viajó a la República Dominicana “para contraer matrimonio” en fecha que él “no sabe”. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio es uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. En sus declaraciones se advierten contradicciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida: si su primera comunicación a distancia fue hace dos años (febrero de 2007) -él- o diez meses antes de la boda -ella-, si él dejó su trabajo de soldador hace un año y su única fuente de ingresos son los 200 o 250 € que ella le transfiere todos los meses -él- o es empleado de una empresa de mecánica del automóvil, “no conoce” el salario que percibe y le envía de vez en cuando sobre 200 o 300 € -ella-. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos personales y familiares: ninguno de los dos sabe la dirección del otro, él dice que ella tiene tres hermanos, frente a los ocho que ella declara, e indica que viven con ella, pese a lo cual solo sabe el nombre de uno; y ella señala que él es fumador y que sus hijos, a los que ella vio cuando estuvo, “le parece” que tienen 10 años la mayor y 2 o 3 el pequeñito y al respecto él refiere que dejó de fumar hace nueve meses y que sus hijos tienen 8 y 5 años. Él manifiesta que su madre vive hace treinta y dos años en P. y es la mejor amiga de ella, que él vino en 1985 y años después se fue y perdió la residencia; y los dos que, de ser posible, fijarán el domicilio conyugal en España, explicando él que allí la vida es mejor y ella que su hija, de cinco años, “conoce mejor este país que Santo Domingo”. Y, habida cuenta de que los dos han declarado que se conocieron por Internet hace a lo sumo dos años y personalmente cuando ella viajó a la República Dominicana para contraer matrimonio, no puede estimarse la alegación, no acreditada documentalmente, de que se conocieron de adolescentes en España y nunca perdieron el contacto.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (23ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo.

HECHOS

1.- El 6 de junio de 2008 el Sr. F., de nacionalidad dominicana, nacido en S., F. (República Dominicana) el 8 de junio de 1978, presentó en el Consulado General de España en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 8 de marzo de 2008 en J. (República Dominicana), según la ley local, con doña P., de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en C., F. (República Dominicana) el 1 de octubre de 1972. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, acta de nacimiento inextensa, declaración jurada de soltería anterior al matrimonio realizada después de su celebración ante notario dominicano, pasaporte dominicano y cédula de identidad electoral; y, de la interesada, certificación literal de nacimiento, DNI, pasaporte y fe de vida y estado.

2.- El 6 de noviembre de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y, a la tercera citación, la interesada compareció en el Registro Civil de L'Hospitalet de Llobregat (Barcelona) el 10 de agosto de 2009 a fin de ser oída.

3.- El 28 de septiembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo dictó auto resolviendo denegar la inscripción solicitada, por haber llegado a la convicción de que el matrimonio es nulo por simulación.

4.- Notificada la resolución, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el auto dictado carece de fundamentación legal alguna, que no es cierto que existan contradicciones en las respuestas que dieron a las preguntas que se les formularon, que el matrimonio es cierto y se sustenta en una relación que data del año 1998 y que la denegación les priva del derecho a convivir en familia.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a la inscripción del matrimonio, y el Encargado del Registro Consular, examinado nuevamente el expediente y estudiado el escrito de recurso, se ratificó en la denegación y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos

extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el día 8 de marzo de 2008 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad dominicana y española, esta última adquirida por residencia el 5 de diciembre de 2005, y un nacional dominicano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no persigue los fines propios de esta institución. Partiendo de la coincidente manifestación de que se conocen desde la infancia, en sus declaraciones se advierten contradicciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida. Así él indica que la iniciaron hace 8 años (en 2000), cuando ella todavía no residía en España a donde se fue en 2001, ella que hace 5 años y los dos que él tiene un hijo de cuatro años -ella- o un año y once meses -él-. Ella señala que conversan por teléfono al menos una vez a la semana, y él comenta que precisamente la víspera estuvieron hablando a las cuatro de la tarde, hora dominicana, once de la noche en España, informándose por el entrevistador al compareciente de que entre uno y otro país hay cinco horas de diferencia. Él refiere que desde hace siete años ella comparte piso en L. con una amiga cuyo nombre desconoce, que en esa población tiene él dos tías y dos primas y que las tías son amigas de ella desde que hace cinco años se encontraron por la calle y ella contesta que no a la pregunta sobre si él tiene parientes en España. No consta que tras el viaje que ella hizo a la República Dominicana para contraer matrimonio hayan vuelto a encontrarse y no se aporta prueba documental alguna que acredite la relación desde el año 1998 alegada en el escrito de recurso.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía

procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (24ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo.

HECHOS

1.- El 5 de febrero de 2008 la Sra. J., de nacionalidad dominicana, nacida en V. (República Dominicana) el 9 de enero de 1990 presentó en el Consulado General de España en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 27 de diciembre de 2006 en A. (República Dominicana), según la ley local, con don W., de doble nacionalidad española y dominicana, nacido en V. (República Dominicana) el 18 de marzo de 1987. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; del interesado, certificación literal de nacimiento, fe de vida y estado, pasaporte y DNI; y, propia, extracto de acta de nacimiento, declaración jurada de estado civil anterior al matrimonio realizada después de su celebración por testigos ante notario dominicano, acta judicial de dispensa de edad y pasaporte dominicano.

2.- El 28 de julio de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado fue oído en el Registro Civil de Albacete el 30 de julio de 2009.

3.- El 7 de octubre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo dictó auto resolviendo denegar la inscripción solicitada, por haber llegado a la convicción de que el matrimonio es nulo por simulación.

4.- Notificada la resolución a ambos, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no está de acuerdo con la denegación del visado a su esposa y que él tiene en España a todos sus familiares, va a hacer su vida aquí y quiere a su esposa consigo; y aportando, como prueba documental, resguardos de envíos de dinero y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a la inscripción del matrimonio, y el Encargado del Registro Civil Consular, examinado nuevamente el expediente y estudiado el escrito de recurso, se ratificó en la denegación y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo y 1-4^a de junio, 10-4^a, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; y 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc. y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3^o RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el día 27 de diciembre de 2006 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad dominicana y española, esta última adquirida por residencia el 3 de diciembre de 2003, y una menor dominicana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no persigue los fines propios de esta institución.

Partiendo de la común manifestación de que se conocieron el 10 de abril de 2002, se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida, como el lugar de su primer encuentro o las fechas del inicio de la relación y de la marcha de él de su país natal, señalando ella que se fue a España en agosto de 2004 y él que ha viajado cinco veces a la República Dominicana para verla, las dos primeras en 2003, y constando documentalmente que él salió de la República Dominicana por reagrupación familiar en julio de 2003, que entre 2003 y 2006 regresó todos los diciembre para dos meses excepto en 2006, año del matrimonio, en el que la estancia fue de duración inferior, y que a partir de ese momento quiebra la secuencia de viajes anuales y se acorta el tiempo de permanencia. Los dos indican que ella vive con sus padres y con sus hermanos, ella refiere que desde que se fue en agosto de 2004 le envía mensualmente entre 4.000 y 36.000 pesos, dependiendo de lo que ella necesite, y a la pregunta sobre el trabajo y los ingresos de ella él responde que no trabaja y que él la mantiene con remesas de entre 100 y 120 €, según él pueda; y los dos afirman haber hablado de cómo afrontarán los gastos de la unidad familiar, explicando ella que pedirán ayuda a sus padres (de ella) y él que a medias. Sobre sus planes de futuro ella dice que fijarán el domicilio conyugal donde él esté, que él quiere quedarse "allí" y va a buscar un piso y que ella está haciendo un curso de belleza y trabajará en un salón o lo pondrá por su cuenta; y él que ella trabajará en lo que encuentre. Transcurre más de un año entre la celebración del matrimonio y la solicitud de su inscripción en el Registro Civil español, el escrito de recurso expresa desacuerdo con "la denegación del visado" y no se aporta prueba documental alguna que acredite la coincidente manifestación de que a lo largo de los seis últimos años han comunicado a diario por teléfono y esporádicamente por Internet.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (19ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá.

HECHOS

1.- El 18 de junio de 2009 don F., de nacionalidad española, nacido en A. el 22 de diciembre de 1958, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración

de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 10 de junio de 2009 en G., R. (Colombia), según la ley local, con la Sra. A., de nacionalidad colombiana, nacida en P., R. (Colombia) el 18 de febrero de 1985. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; de la interesada, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, propia, certificación de nacimiento, fe de vida y estado, pasaporte y certificado de entrada en el país expedido por las autoridades colombianas.

2.- El 8 de septiembre de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal informó que considera que procede un acuerdo denegatorio y el 10 de septiembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por estimar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a la interesada, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la información obtenida de las entrevistas privadas no es reflejo de la relación existente entre ellos porque pueden interferir factores como los nervios o el ascendente del entrevistador, que con anterioridad al matrimonio han mantenido contacto por teléfono casi a diario y también por Internet; que no ha mediado dinero alguno sino que, por el contrario, él sufraga los gastos mensuales de su esposa y del hijo de esta y que desean una vida en común con auténtica convivencia para fundar una familia; y aportando, como prueba documental, facturas de teléfono, justificantes de envíos de dinero, testimonio manuscrito de familiares y amigos, copia compulsada de su pasaporte con sellos de entradas y salidas de Colombia, recibos de órdenes de pago, partida de matrimonio católico posterior al civil y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no han cambiado las circunstancias y los hechos que motivaron la decisión recurrida, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos

extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el día 10 de junio de 2009 entre un nacional español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Manifiestan que contactaron por Internet en las Navidades de 2007 por mediación de la madrina de ella que, según alegación de él, "está casada aquí en Z, C.", que se conocieron personalmente cuando se casaron y que él ha vuelto "ahora" una semana a Colombia para la entrevista. Precisamente el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado personalmente antes del matrimonio es uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia. Se advierten contradicciones en sus manifestaciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida: si la iniciaron tan pronto como contactaron por Internet, el Fin de Año de 2007, o cuando llevaban unos meses conociéndose, si han convivido o no antes del matrimonio, contestando él afirmativamente e indicando que en casa de la madre de ella y, en respuesta a otra pregunta, que ella vive con su madre, en tanto que ella menciona como integrantes de la unidad familiar también a su hijo y su hermano, estudiante universitario; si cuando han estado juntos han frecuentado determinado lugar o no han repetido, porque ella lo ha llevado a conocer muchos sitios, o si esta última vez que él ha venido, cuatro días antes de la audiencia, le ha traído un bolso o un móvil. Él dice que ella no tiene cicatrices y ella que nació con los dedos de las manos unidos y le quedan las marcas de la operación de separación, menciona como cosas que tienen en común las baladas y el arroz con pollo, se dice sabedora de que la inscripción del matrimonio le permitiría residir en España, donde indica que tiene a su madrina, y cuando se le pregunta si lo ha celebrado a ese fin, contesta afirmativamente. Y la alegación de que durante el año y medio que precedió al matrimonio mantuvieron contacto por teléfono casi a diario y también por Internet no queda acreditada con las facturas de teléfono aportadas con el escrito de recurso, todas ellas posteriores a la boda y con contadas llamadas al número que ambos facilitan como propio de la interesada.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (22ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra resolución del encargado del Registro Civil consular de Santo Domingo.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Santo Domingo el 11 de diciembre de 2008, D^a M., nacida el 4 de octubre de 1969 y de nacionalidad española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, celebrado el 10 de diciembre de 2008 en la República Dominicana según la ley local, con el ciudadano dominicano R., nacido el 8 de octubre de 1981. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: acta de matrimonio local; acta de nacimiento, acta de matrimonio anterior con anotación de divorcio de 19 de septiembre de 2008 y pasaporte del interesado; inscripción de nacimiento, inscripción de matrimonio anterior, inscripción de defunción del cónyuge anterior, fe de vida y estado y pasaporte de la promotora.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- El encargado del Registro Civil consular dictó resolución el 28 de septiembre de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

6.- El 3 de mayo de 2010 tiene entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado un escrito de la interesada solicitando el desistimiento de su petición de inscripción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana el 11 de diciembre de 2008 entre un ciudadano dominicano y una ciudadana

española. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. Uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado personalmente antes de la boda y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso, dado que se conocieron por Internet, se casaron dos meses después y se encontraron personalmente solo unos días antes de la boda. Aparte de eso, las audiencias personales practicadas no permiten contrastar muchos datos, dado que no se les presentó un cuestionario similar y la entrevista que se realizó al interesado es particularmente escueta. No obstante, incluso en esas circunstancias, llaman la atención algunas contradicciones importantes, como la que se refiere a la situación laboral de la esposa (las entrevistas se realizaron el mismo día y, mientras la compareciente asegura que trabaja como comercial en una empresa de construcción, su pareja declara que ella está en situación de desempleo). Además, la Sra. S. atribuye a su cónyuge una hermana llamada A. a la que él no hace referencia alguna cuando se le pregunta por su familia y, por otro lado, según ella los dos hijos del Sr. V. son de la misma madre, en tanto que él afirma que son hijos de dos relaciones distintas y, para mayor confusión, en el recurso se alude a un hijo más del ciudadano dominicano que sería el mayor de los tres. Cabe señalar también que, según la solicitante española, la anterior esposa de su cónyuge reside en M. y él mismo solicitó en otra ocasión visado para viajar a España, mientras que él declara que no tiene ningún familiar en España y que nunca había solicitado visado para viajar a nuestro país. Todo ello permite concluir que el verdadero fin perseguido con el matrimonio es únicamente el establecimiento en España del ciudadano dominicano.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (23ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don L. nacido en Cuba y de nacionalidad cubana, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 23 de diciembre de 2008 con Doña M. nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2001. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y certificación literal de nacimiento y certificado literal de matrimonio con nota de divorcio del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 10 de septiembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos,

la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana española de origen colombiano, que obtuvo la nacionalidad española en 2001 y un ciudadano cubano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Aunque ambos coinciden en que se conocieron en 2007, sin embargo difieren en cómo porque mientras que ella dice que fue a través de una página de contactos cuando él entró en el chat y ella le dio su correo particular, el interesado dice que fue a través de un amigo llamado J. que puso su fotografía en una página de contactos en internet. La interesada declara que el interesado se ha casado dos veces antes de hacerlo con ella, que del primer matrimonio tiene dos hijos de los que no sabe sus nombres y del segundo matrimonio tiene una hija de nueve años; sin embargo el interesado afirma haberse casado una vez, que tiene sólo una hija de nueve años. Difieren en donde vive la hija del interesado pues mientras que ella dice que vive en un lugar llamado La V., el interesado afirma que vive en K.. La interesada declara que el padre del interesado falleció al poco de nacer él, mientras que el interesado dice que murió cuando él tenía cuatro años. El interesado dice que la interesada nunca se ha casado aunque vivió en pareja con el padre de sus hijos, de los cuales sólo conoce el nombre; sin embargo la interesada se casó y se divorció en 2006. Luego el interesado rectifica y dice que la interesada se casó con el padre de sus hijos y que cree que se separaron en 2007.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (24ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña J. nacida en Cuba y de nacionalidad cubana presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 19 de febrero de 2009 con Don O. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado literal de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado literal de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 11 de junio de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en

la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana cubana, y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se conocieron personalmente unos días antes de la boda, se casaron el 19 de febrero y el interesado viajó el 6 de febrero, y como manifiestan ambos, él ya iba con la intención de contraer matrimonio, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan sobre el tiempo que lleva trabajando la interesada en la peluquería, ya que él dice que lleva 4 ó 5 años y ella dice que 8 ó 9 años, manifiesta el interesado que ella tiene una clientela diaria entre 15 a 20 personas en un horario de lunes a viernes, mientras que ella dice que atiende diariamente entre 8 a 10 personas de lunes a domingo. El interesado declara que alguna vez le ha enviado dinero a la interesada aproximadamente unos 100 euros mientras que ella dice que la primera vez le envió 2000 euros y luego 100 euros. El interesado manifiesta que el hermano de la interesada tiene unos 25 a 26 años cuando ella dice que tiene 19 años, declara ésta que los padres del interesado están divorciados, cuando él afirma que sus padres nunca se casaron y que ahora viven separados. Dice el interesado que ella padece de asma y que no sigue tratamiento alguno, y ella dice que es hipertensa y que sigue un tratamiento médico. No presentan prueba alguna de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular,

quien por su intermediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (25ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil consular de La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 4 de junio de 2009, D. A., nacido el 7 de febrero de 1954 y con doble nacionalidad española y cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, celebrado el 4 de marzo de 2009 en Cuba según la ley local, con la ciudadana cubana M.R., nacida el 20 de abril de 1971. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento con marginal de recuperación de nacionalidad española en 2007, inscripción de matrimonio anterior, acta de divorcio del mismo de 7 de octubre de 2008 y pasaporte del solicitante; certificación de nacimiento, certificación de matrimonio anterior, sentencia de divorcio del mismo de 23 de enero de 2009 y carné de identidad cubano de la interesada.

2.- Ratificados los promotores, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- La encargada del Registro Civil consular dictó auto el 26 de junio de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 4 de marzo de 2009 entre una ciudadana cubana y un ciudadano con doble nacionalidad española y cubana. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. De acuerdo con la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la

Dirección General de los Registros y del Notariado, los datos básicos de los que cabe inferir la inexistencia de auténtico consentimiento matrimonial son dos: el desconocimiento por parte de los contrayentes de datos personales y familiares básicos y la inexistencia de relaciones previas. En cuanto a la valoración de la primera circunstancia, de las entrevistas realizadas se desprende un desconocimiento mutuo de circunstancias personales relevantes de los contrayentes. Así, ella solo sabe el nombre de uno de los siete hermanos de su marido y respecto a los hijos de éste, sí sabe cómo se llaman pero da datos erróneos acerca del lugar en el que viven y de su situación familiar. El declarante, por su parte, tampoco sabe el nombre de una de las hermanas de su esposa que reside en España y atribuye la propiedad de la casa en la que supuestamente ambos conviven a la pareja anterior de su esposa, mientras que ésta declara que la casa es propiedad de su abuela, quien reside con ellos y con la hija de la Sra. R. Se observan, asimismo ciertas contradicciones, como la referida al hábito de fumar de la interesada (ella dice que fuma poco y él afirma que fuma “bastante”) y sus planes de futuro, pues el compareciente declara que todavía no han decidido si se trasladarán a vivir a España en tanto que ella asegura que piensan ir de visita para ver a sus respectivas familias pero que mantendrían su residencia en Cuba. Y por lo que se refiere a la existencia de relaciones personales entre los solicitantes, no consta en el expediente ninguna prueba, aparte de tres fotografías sin identificar ni fechar, que acredite la existencia efectiva de una relación personal estable entre ellos ni antes ni después de la celebración de la boda.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la encargada del Registro Civil consular, quien por su inmediación a los hechos es quien más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (14ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

HECHOS

1.- Don A. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio

celebrado en La República Dominicana el 1 de agosto de 2008 con Doña Y. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, acta inextensa de matrimonio y acta inextensa de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. Con fecha 28 de septiembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere

que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un español y una dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados se conocieron físicamente cuatro días antes de la boda, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso; no consta que el interesado haya vuelto a La República Dominicana. Se conocieron a través de la madre de la interesada que trabaja como limpiadora en casa del interesado. Discrepan en el número de viajes que el interesado ha hecho a La República Dominicana ya que mientras que la interesada dice que ha ido una vez, el interesado dice que ha ido dos veces. La interesada manifiesta que ninguno de los dos tiene hijos de relaciones anteriores, sin embargo el interesado afirma que tanto él como ella tienen hijos de relaciones anteriores. El interesado declara que no se conocían antes de la boda y ella afirma que sí. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales, estudios de cada uno, etc. Hay que destacar que la interesada había solicitado en el año 2006 un visado para ir a España, visado que le fue denegado por no cumplir los requisitos. Por otra parte y aunque no es determinante el interesado es 20 años mayor que la interesada.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Santo Domingo.

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (15ª)

IV.4.1.1.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil consular de La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 30 de agosto de 2009, D. P., nacido el 8 de agosto de 1965 y de nacionalidad española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, celebrado el 14 de agosto de 2009 en Cuba según la ley local, con la ciudadana cubana D., nacida el 1 de julio de 1939. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento, fe de vida y estado y pasaporte del solicitante; certificación de nacimiento con marginal de matrimonio anterior y anotación de sentencia de divorcio del mismo de 10 de julio de 2009 y carné de identidad cubano de la interesada.

2.- Ratificados los promotores, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- El encargado del Registro Civil consular dictó auto el 10 de septiembre de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. La encargada del Registro Civil consular se ratificó en la resolución adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C. c.). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y más recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C. c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C. c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L. E. C.), que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 14 de agosto de 2009 entre una ciudadana cubana y un ciudadano español. Del trámite de audiencia reservada practicado a los interesados resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la inscripción de matrimonio solicitada no se ajusta a los requisitos legales. De acuerdo con la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, uno de los indicios de los que cabe inferir la inexistencia de auténtico consentimiento matrimonial es el desconocimiento por parte de los contrayentes de datos personales y familiares básicos. En ese sentido, debe decirse que las entrevistas realizadas son bastante escuetas y no permiten contrastar adecuadamente la información disponible. No obstante y aun con tales limitaciones, se observan contradicciones e inconsistencias de las que cabe deducir el desconocimiento mutuo por parte de los contrayentes y la falta de verdadero consentimiento matrimonial. Así, según el relato de ambos, se conocieron en agosto 2007 en el portal de la vivienda de la Sra. R. con ocasión de un viaje a Cuba que realizó el solicitante y pocos días después deciden contraer matrimonio. A principios de septiembre el interesado regresa a España y vuelve a Cuba para casarse en agosto de 2009, sin que consten en el expediente pruebas que acrediten el mantenimiento y consolidación de la relación durante esos dos años. Por otro lado, una vez celebrado el matrimonio y a pesar del tiempo transcurrido, resulta que la ciudadana cubana no sabe que su marido tiene tres hermanos (otro más falleció en accidente) y asegura que el tipo de comida que a él más le gusta son las verduras y las ensaladas, en tanto que el Sr. R. declara que prefiere los fritos. Por último, y aunque no sería un dato determinante por sí solo, sí cabe señalar también la notable diferencia de edad entre los solicitantes (26 años), lo que, unido al resto

de circunstancias mencionadas, avala la conclusión de que el verdadero fin perseguido con el matrimonio es únicamente el establecimiento en España de la ciudadana cubana.

VI.- De estos hechos objetivos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto a ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (19ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña L. nacida en Cuba y de nacionalidad cubana presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 7 de mayo de 2009 con Don J. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado y fe de vida y estado del interesado y certificado literal de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 28 de mayo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana cubana, y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado declara que conoció a la interesada a través de unas amistades a las que les preguntó si

conocían alguna chica cubana para contraer matrimonio mostrándoles éstos unas fotografías de la interesada. Manifiesta que se comunican por teléfono pero no sabe el número de teléfono de ella, la interesada declara que se comunicaban por internet, cartas y correos electrónicos, sin embargo desconoce el correo electrónico del interesado manifestando que no se lo sabe de memoria, el interesado tampoco sabe el correo electrónico de ella, afirmando que nunca se han comunicado ni por internet ni por correo electrónico. Por las manifestaciones de ambos los interesados se conocieron físicamente unos días antes de la boda, ya que ésta se celebró el 7 de mayo de 2009 y el interesado viajó a Cuba el 21 de abril, el mismo día de la entrevista en audiencia reservada el interesado regresó a España, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. No consta que el interesado haya vuelto a Cuba. El interesado manifiesta que la interesada quiere irse a vivir a España. Por otra parte y aunque no es determinante el interesado es 28 años mayor que la interesada.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 29 de Septiembre de 2011 (24ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

HECHOS

1.- Doña J. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Cartagena de Indias, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 14 de enero de 2009 con Don J. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 6 de octubre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron porque ella dice que hace dos años y él dice que hace tres años, también difieren en cuando iniciaron su relación sentimental pues ella dice que al mes de conocerse y él dice que a los dos meses. El interesado desconoce el nombre del padre de la interesada, así como su teléfono. El interesado dice que ha viajado dos veces a Colombia y ella dice que nunca ha viajado. Discrepan en gustos, aficiones, hábitos y costumbres personales, quienes fueron los padrinos de la boda porque mientras que el dice que la nuera mayor y un hermano, ella dice que el hijo de él. Por otra parte y aunque no es determinante, el interesado es 20 años mayor que la interesada.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado

Madrid, 29 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Cartagena de Indias.

IV.4.1.2.- Se inscribe - No puede deducirse ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (26ª)

IV.4.1.2.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 2 de abril de 2009, el Sr. R., nacido el 6 de enero de 1981 y de nacionalidad cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en la Cuba el 20 de mayo de 2008, con D^a Y., nacida el 29 de octubre de 1966 y con doble nacionalidad española y cubana. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en 2006, certificado cubano de movimientos migratorios, certificación de matrimonio anterior, acta de divorcio del mismo y pasaporte de la interesada; certificación de nacimiento, certificación de matrimonio anterior, sentencia de divorcio y carné de identidad del solicitante.
- 2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.
- 3.- Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil consular dictó auto el 13 de agosto de 2009 denegando la inscripción solicitada por no considerar acreditado un conocimiento suficiente de las circunstancias personales de ambos cónyuges.
- 4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la veracidad de la pretensión y aportando varios justificantes de comunicaciones electrónicas, facturas de teléfono, envíos de dinero y fotografías.
- 5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4^a de diciembre de 2005; 16-1^a de marzo, 7-2^a y 3^a y 11-4^a de abril, 31-1^a y 5^a de mayo, 23-2^a de junio, 20-5^a, 22 y 25-1^a de julio, 5-2^a de septiembre, 30-2^a de octubre, 10-5^a y 11 de noviembre y 28-5^a de diciembre de 2006; 5-3^a y 29-3^a y 4^a de enero, 28-1^a y 2^a de febrero, 25-7^a de abril, 31-2^a de mayo, 1-2^a y 3^a de junio, 11-2^a, 5^a y 6^a de septiembre, 26-5^a de noviembre y 28-5^a de diciembre de 2007; 11-1^a y 31-1^a y 4^a de enero, 4-3^a y 5-1^a de marzo, 13-1^a, 2^a, 3^a y 5^a de mayo, 8-6^a de septiembre y 22-1^a de diciembre de 2008; 29-8^a y 10^a de enero y 6-1^a de marzo de 2009.
- II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero

mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 20 de mayo de 2008 entre un ciudadano cubano y una ciudadana con doble nacionalidad española y cubana. Los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Las audiencias reservadas que se practicaron no revelan contradicciones sustanciales ni desconocimiento básico entre los contrayentes. Si bien es cierto que la solicitante no conoce personalmente (aunque asegura que sí ha tenido contacto telefónico) a la familia de su novio a pesar de que los familiares de ambos residen en Cuba (unos en L. H. y otros en S.), sí ofrece datos precisos acerca los mismos y ambos demuestran, con sus declaraciones, un conocimiento suficiente de sus respectivas circunstancias personales. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia, advierte que el conocimiento de los datos personales de los contrayentes entre sí debe ser un conocimiento del “núcleo conceptual” de los mismos, sin que sea preciso descender a los detalles más concretos. Se ha de exigir un “conocimiento suficiente”, no un “conocimiento exhaustivo” de tales datos. Por otra parte, con el recurso se aportan varios correos electrónicos de los promotores fechados entre 2004 (año en que ambos declaran que se conocieron) y 2009, justificantes de envíos de dinero por parte de la solicitante española entre 2008 y 2009 y fotografías de la pareja en Cuba, con lo que resulta acreditada la existencia de la relación.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C. c.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado en la Cuba el 20 de mayo de 2008 entre los solicitantes.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Consular de La Habana.

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (13ª)

IV.4.1.2- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá.

HECHOS

1.- El 26 de marzo de 2008 don G., de doble nacionalidad española y colombiana, nacido en M. (Colombia) el 9 de diciembre de 1963, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la trascripción de matrimonio civil celebrado por poder el día 3 de octubre de 2007 en M., A. (Colombia), según la ley local, con la Sra. N., de nacionalidad colombiana, nacida en A., A. (Colombia) el 20 de febrero de 1965. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; de la interesada, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado de movimientos migratorios; y, propia, certificación de nacimiento, sentencia de divorcio, pasaporte, certificado de entradas y salidas del país expedido por las autoridades colombianas y escritura de poder conferido para contraer matrimonio civil en su nombre.

2.- El 19 de agosto de 2008 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado ratificó la solicitud y fue oído el 12 de noviembre de 2008 en el Registro Civil de Bilbao (Bizkaia) cuya Encargada, al devolver el exhorto, informó que de la entrevista resulta que no hay impedimento para la inscripción del matrimonio.

3.- El Ministerio Fiscal informó que consideraba que procede un acuerdo denegatorio y el 25 de marzo de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por estimar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a la interesada, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que el auto impugnado, argumentado en términos vagos, imprecisos e indeterminados, carece de elemento tan fundamental como la motivación y que solicitó la inscripción de este matrimonio con el único objetivo de reagrupar a su familia y ofrecer a su hija un hogar bien conformado; y aportando como prueba documental, registro de nacimiento de una menor filiada por los dos solicitantes, copia de justificante de cobro de un giro y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no han cambiado las circunstancias y los hechos que motivaron la decisión recurrida, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de

diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones del 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las Resoluciones entre otras, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre, 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008 y 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 RRC), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º RRC), es deber del Encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio. Especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España, el Encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 RRC), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

IV.- En este caso concreto, en el que se solicita la inscripción de matrimonio civil celebrado por poder en Colombia el día 3 de octubre de 2007 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad colombiana y española, esta última adquirida por residencia el 12 de diciembre de 2006, y una nacional colombiana, los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Siendo cierto que las audiencias reservadas practicadas revelan contradicciones sobre aspectos de la relación que pudieran considerarse de importancia, también lo es que el auto dictado alude sin concreción alguna a inconsistencias apreciadas en las manifestaciones de los interesados y, en consecuencia, ha de estimarse la alegación de que la resolución denegatoria carece de elemento tan fundamental como la motivación. De otro lado, la existencia de una hija común, nacida en 1994, avala la realidad de la relación, al menos en el pasado.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 Cc) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º.- Ordenar que se inscriba en el Registro Civil Consular el matrimonio civil celebrado por poder el 3 de octubre de 2007 en la Notaría Cuarta de Medellín, Antioquia (Colombia) e inscrito en la misma fecha en el Registro Civil de dicha población entre don G. y la Sra. N.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota..

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (15ª)

IV.4.1.2- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- El 20 de abril de 2009 don J., de doble nacionalidad española y cubana, nacido en Ciudad de La H. (Cuba) el 17 de abril de 1985, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la trascripción de matrimonio civil celebrado el día 14 de febrero de 2005 en Plaza de La R., Ciudad de La H. (Cuba), según la ley local, con la Sra. Y., de nacionalidad cubana, nacida en S. (Cuba) el 10 de febrero de 1987. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, certificado de salidas y entradas del país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba, certificaciones de nacimiento y negativa de matrimonio, fe de vida y estado, pasaporte y DNI; y, de la interesada, certificaciones de nacimiento y de constancia de que en la de nacimiento aparece únicamente la nota del matrimonio cuya inscripción se solicita y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 20 de abril de 2009, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado la certeza racional de que hay vicios de consentimiento, y el 23 de abril de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los contrayentes reflejadas en las actas de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución a los interesados, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, salvo algunas discrepancias debidas a la interpretación que cada uno dio a determinadas preguntas, hubo total concordancia entre ambos y que las entrevistas realizadas demuestran que el consentimiento matrimonial dado por ambos cónyuges es auténtico y verdadero; y aportando, como prueba documental, facturas de teléfono y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro

Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones del 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las Resoluciones entre otras, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre, 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero de 2008.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º RRC), es deber del Encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio a través fundamentalmente del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 RRC). Para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España, el Encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 RRC), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

IV.- En este caso concreto, en el que se solicita la inscripción de un matrimonio civil celebrado en Cuba el día 14 de febrero de 2005 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última adquirida por opción el 9 de marzo de 2001, y una nacional cubana, los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Las audiencias reservadas practicadas no revelan contradicciones relevantes ni desconocimiento de datos básicos entre los contrayentes y la circunstancia de que en fecha 20 de abril de 2009 discrepen sobre si empezaron la relación el 7 de febrero de 2003 o de 2004 no puede considerarse determinante para entender que estamos ante un matrimonio de complacencia. A mayor abundamiento, consta que, una vez casado, el promotor residió en Cuba casi tres años, acreditan comunicación asidua tras su marcha y es

plausible la manifestación de que él viajó a España a ver como le iban las cosas y que, una vez asentado, han decidido transcribir el matrimonio para que ella pueda reunirse con él.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 Cc) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º.- Ordenar que se inscriba en el Registro Civil Consular el matrimonio celebrado el 14 de febrero de 2005 en Plaza de La R., Ciudad de La H. (Cuba) entre don J. y la Sra. Y.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (18ª)

IV.4.1.2.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil del consulado de La Habana el 22 de junio de 2009, Dª Y., nacida el 20 de diciembre de 1972 y con doble nacionalidad española y cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en la Cuba el 30 de marzo de 2009, con el ciudadano cubano J., nacido el 25 de junio de 1962. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local y poder especial otorgado por la promotora a favor de su madre para contraer matrimonio por poder; inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 14 de mayo de 2002, inscripción de matrimonio anterior en España, sentencia de divorcio del mismo de 18 de diciembre 2006, fe de vida y estado, certificado cubano de movimientos migratorios y pasaporte de la interesada; certificación de nacimiento, certificado de matrimonio anterior, sentencia de divorcio del mismo de 26 de enero de 2009 y carné de identidad del solicitante.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargado del Registro Civil consular dictó auto el 4 de agosto de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando varias fotografías, facturas telefónicas y correos electrónicos intercambiados por los interesados.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en la resolución adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 30 de marzo de 2009 entre un ciudadano cubano y una ciudadana con doble nacionalidad española y

cubana. Los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. De las audiencias reservadas que se practicaron no se desprende desconocimiento básico entre los contrayentes ni contradicciones sustanciales y la documentación aportada al expediente acredita de modo suficiente la existencia de relaciones personales entre los contrayentes antes de la celebración del matrimonio. Teniendo en cuenta que la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia advierte que debe presumirse que existe verdadero consentimiento matrimonial cuando resulta probada la existencia de auténticas relaciones entre los contrayentes y ambos conocen los datos personales y familiares básicos del otro, no cabe en el caso presente considerar probada de forma concluyente la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, "ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa". "Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C. c.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto".

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado en Cuba el 30 de marzo de 2009 entre los solicitantes.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (19ª)

IV.4.1.2.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil del consulado de La Habana el 26 de marzo de 2009, la Sra. L., nacida el 10 de marzo de 1988 y de nacionalidad cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en Cuba el 14 de enero de 2009, con D. J., nacido el 12 de febrero de 1955 y de nacionalidad española. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; certificado cubano de movimientos migratorios, inscripción de nacimiento, inscripción de matrimonio anterior en España con marginal de divorcio el 23 de noviembre de 2005 y

sentencia correspondiente, fe de vida y estado y pasaporte del interesado; certificación de nacimiento y carné de identidad de la solicitante.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil consular dictó auto el 6 de julio de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de conocimiento suficiente de las circunstancias personales de ambos contrayentes.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando copia de la declaración de la renta del solicitante, justificantes bancarios de transferencias realizadas a la Sra. Rodríguez Sánchez a lo largo de 2009 y 2010, una fotografía sin fecha de la pareja con el hijo de la promotora y relación de llamadas telefónicas a España realizadas por la esta desde Cuba entre el 1 de abril y el 13 de julio de 2010.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en la resolución adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 14 de enero de 2009 entre un ciudadano español y una ciudadana cubana. Los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. De las audiencias reservadas que se practicaron no se desprende desconocimiento básico entre los contrayentes ni contradicciones sustanciales a excepción de la cuestión acerca de las personas con las que convive la interesada, en tanto que esta afirma que vive con su hijo, su madre y dos hermanos mientras que el Sr. R. declara que su esposa convive con la abuela y la tía paternas de su hijo, a las cuales conoce personalmente. No obstante, aunque se trata de una contradicción importante, hay que tener en cuenta que en sus viajes a Cuba el promotor siempre se ha alojado con su pareja en viviendas de alquiler (según dice ella, por falta de espacio en la vivienda que comparte con su familia) y que las relaciones de ambos con la abuela paterna y la tía del niño parece que, efectivamente, existen y son buenas. Por otra parte, el desconocimiento de algún dato familiar básico puede ser insuficiente para concluir que existe simulación cuando, con el conjunto de pruebas presentadas, resulta acreditada la relación personal de modo suficiente y en este caso, además de lo anteriormente señalado, con el recurso se aportan justificantes de transferencias bancarias periódicas del ciudadano español a su esposa entre febrero de 2009 y diciembre de 2010 y de llamadas telefónicas frecuentes de la ciudadana cubana a España, si bien no consta acreditado que el número de teléfono que figura en la relación sea el del interesado. Teniendo en cuenta que la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia advierte que debe presumirse que existe verdadero consentimiento matrimonial cuando resulta probada la existencia de auténticas relaciones entre los contrayentes y ambos conocen los datos personales y familiares básicos del otro, no cabe en el caso presente considerar probada de forma concluyente la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C. c.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado en Cuba el 30 de marzo de 2009 entre los solicitantes.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (21ª)

IV.4.1.2.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil del consulado de La Habana el 3 de abril de 2009, la Sra. B., nacida el 4 de diciembre de 1963 y de nacionalidad cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en Cuba el 5 de febrero de 2009, con D. V., nacido el 1 de septiembre de 1948 y de con doble nacionalidad española y cubana. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento con marginal de recuperación de nacionalidad española en 2000, certificación de soltería, pasaporte y carné de identidad del interesado; certificación de nacimiento, certificación de matrimonio anterior con nota de divorcio en 2005 y carné de identidad de la solicitante.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil consular dictó auto el 17 de junio de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando varias declaraciones ante notario de testigos afirmando la veracidad del matrimonio, un resguardo policial de denuncia de robo en el domicilio de los solicitantes fechado en 2006 y varias fotografías de la pareja.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en la resolución adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-

7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 5 de febrero de 2009 entre un ciudadano con nacionalidad española y cubana y una ciudadana cubana. Los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. En las audiencias reservadas que se practicaron sí se observan ciertas imprecisiones, pero no se desprende desconocimiento básico entre los contrayentes ni contradicciones sustanciales a excepción de las cuestiones acerca del número de personas que conviven en la vivienda propiedad de la esposa (él, inicialmente, afirma que viven ellos dos solos y ella añade a su hijo) y el nombre de la madre del único hijo del compareciente (según él "I." y según ella "Y."). Respecto a esta última cuestión en el recurso alegan que, si bien su nombre oficial es, en efecto, "I.", socialmente es conocida con el apodo de "Y." y en cuanto a la convivencia con el hijo de la Sra. C., afirman, literalmente, que no pudo haber contradicción en sus respuestas "ya que el único que convive además de nosotros es el hijo de B.". Ciertamente, los anteriores argumentos pueden no resultar muy consistentes y suscitar dudas acerca de la verdadera relación de los solicitantes; sin embargo, a la vista del conjunto de documentos aportados al recurso, este centro considera que no puede afirmarse categóricamente que se trata de un matrimonio de complacencia. Así, consta también en el expediente un resguardo policial, fechado en 2006, de una denuncia realizada por el Sr. F. por robo con fuerza en la vivienda que ambos aseguran compartir y donde el mismo fija tal dirección como su propio domicilio, lo cual acreditaría la convivencia de ambos al menos desde ese año y, por otra parte, constan varias fotografías fechadas entre diciembre de 2005 y diciembre de 2007, en cuyo reverso figuran mensajes manuscritos dirigidos a la Sra. C. por la novia de su hijo, residente en esos momentos en Italia, donde frecuentemente se refiere a "V." con familiaridad y como alguien muy cercano a su suegra.

Teniendo en cuenta que la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia advierte que debe presumirse que existe verdadero consentimiento matrimonial cuando resulta probada la existencia de auténticas relaciones entre los contrayentes y ambos conocen los datos personales y familiares básicos del otro,

no cabe en el caso presente considerar probada de forma concluyente la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C. c.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado en Cuba el 5 de febrero de 2009 entre los solicitantes.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (22ª)

IV.4.1.2.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de La Habana el 14 de abril de 2009, Dª M., nacida el 29 de abril de 1989 y con doble nacionalidad española y cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en la Cuba el 19 de enero de 2009, con el ciudadano cubano A., nacido el 31 de julio de 1978. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de la nacionalidad española por opción el 3 de diciembre de 2008 y pasaporte de la interesada; certificación de nacimiento, certificación de estado civil y carné de identidad del solicitante.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil consular dictó auto el 21 de julio de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando fotografías, un diario personal de la interesada y documentación relativa a la vivienda del solicitante en prueba de la veracidad de la pretensión.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en la resolución adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 19 de enero de 2009 entre un ciudadano cubano y una ciudadana con doble nacionalidad española y cubana. Los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. De las audiencias reservadas que se practicaron no se desprenden contradicciones sustanciales ni desconocimiento básico entre los contrayentes y la única

circunstancia que resulta ciertamente llamativa es el hecho de que la interesada no conozca el nombre de la calle donde radica el domicilio en el que convivió con su esposo y la familia de éste durante cerca de dos años en la localidad de M. No obstante, la documentación aportada al expediente acredita de modo suficiente la existencia de relaciones personales entre los contrayentes antes y después de la celebración del matrimonio y la promotora, que nació y siempre ha vivido en M., alega que no conocía la dirección de la vivienda porque existían problemas legales con la misma (se aporta un documento donde consta que se construyó sin la correspondiente licencia) y porque nunca tuvo que utilizarla para ningún trámite, ya que las dos familias viven cerca. Teniendo en cuenta que la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia advierte que debe presumirse que existe verdadero consentimiento matrimonial cuando resulta probada la existencia de auténticas relaciones entre los contrayentes y ambos conocen los datos personales y familiares básicos del otro, sin que “el desconocimiento de un solo, singular y aislado dato personal o familiar básico (...)” sea relevante para inferir automáticamente la existencia de un matrimonio simulado, no cabe en el caso presente considerar probada de forma concluyente la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C. c.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado en Cuba el 19 de enero de 2009 entre los solicitantes.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana..

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (15ª)

IV.4.1.2.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de Quito (Ecuador).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil del consulado de España en Quito el 21 de enero de 2009, D. F., nacido el 2 de julio de 1970 y de nacionalidad española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en Ecuador el 21 de

enero de 2009, con la Sra. N., nacida el 4 de abril de 1973 y de nacionalidad ecuatoriana. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento, DNI, y certificado ecuatoriano de movimientos migratorios del interesado; certificación de nacimiento, inscripción de matrimonio anterior en Ecuador en 1992 y sentencia de divorcio de 1998, inscripción de matrimonio en España en 2000 y sentencia de divorcio de 2006 y cédula de identidad de la solicitante.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil consular dictó auto el 18 de agosto de 2009 denegando la inscripción solicitada por considerar que se trata de un matrimonio de complacencia.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando certificado de titularidad conjunta de una cuenta en una cooperativa financiera ecuatoriana, contrato de compra-venta por parte de ambos promotores en febrero de 2009 de un terreno rústico en Ecuador hasta entonces propiedad de la madre de la interesada y contrato de compraventa conjunta de una vivienda en construcción en E. el 5 de abril de 2009.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que no formuló alegaciones. El encargado del Registro Civil consular emitió informe desfavorable a la estimación del recurso y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de

las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Ecuador el 21 de enero de 2009 entre un ciudadano español y una ciudadana ecuatoriana. Los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. De las audiencias reservadas que se practicaron no se desprenden contradicciones sustanciales ni desconocimiento básico entre los contrayentes a excepción de la cuestión acerca de los hermanos de la interesada, en tanto que esta declara que tiene seis mientras que el Sr. V. dice que son cinco y solo conoce el nombre de uno de ellos. Cabe también añadir que el promotor no sabe el nombre del anterior esposo español de la solicitante y declara que se conocieron en 2001, cuando ella asegura que fue en 2006. No obstante, ambos coinciden en que la relación se inició en 2006 y, si bien es llamativo el desconocimiento de las circunstancias familiares antes apuntadas, también hay que tener en cuenta que se aportan al expediente un certificado de titularidad conjunta de una cuenta financiera abierta en diciembre de 2008 y copias de los contratos de compraventa de una finca en Ecuador y de una vivienda en España. Por otra parte, el desconocimiento de algún dato familiar básico puede ser insuficiente para concluir que existe simulación cuando, con el conjunto de pruebas presentadas, resulta acreditada dicha relación personal de modo suficiente y en este caso, con la aportación de los documentos antes enumerados, así puede considerarse. Teniendo en cuenta, además, que la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia advierte que debe presumirse que existe verdadero consentimiento matrimonial cuando resulta probada la existencia de auténticas relaciones entre los contrayentes y ambos conocen los datos personales y familiares básicos del otro, no cabe en el caso presente considerar probada de forma concluyente la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C. c.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado en Ecuador el 21 de enero de 2009 entre los solicitantes.

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Quito.

Resolución de 6 de Septiembre de 2011 (18ª)

IV.4.1.2- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto emitido por el Encargado del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- Don W. nacido en Cuba y de nacionalidad cubana, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 16 de diciembre de 2008 con Doña A. nacida en Cuba y de nacionalidad española obtenida por residencia en 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos para la inscripción de matrimonio, certificación literal de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado de la interesada y certificación literal de nacimiento y certificación de soltería del interesado.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 22 de junio de 2009 denegando la inscripción del matrimonio ya que no queda demostrado que conste un conocimiento suficiente de las circunstancias personales de ambos cónyuges.

3.- Notificados los interesados, éstos interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste estima que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforme a Derecho y se ratifica en todos sus extremos del informe emitido en su día y previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil de Consular remitió lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª

y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las declaraciones de uno y otro contrayente no se advierten contradicciones sino coincidencias en las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon, lo que no proporciona elementos de juicio necesarios para deducir una utilización fraudulenta del matrimonio, así coinciden en como se conocieron, cuando decidieron casarse, gustos y aficiones personales de ambos, etc. Por tanto, aunque como informa el Encargado del Registro Consular es posible la falta de intención de contraer matrimonio a los fines propios de dicha institución, lo cierto es que no existen elementos de juicio para afirmarlo con suficiente grado de certeza.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de inscribir un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1- Estimar el recurso

2.-Declarar que no hay obstáculo para que se inscriba el matrimonio celebrado en Cuba el 16 de diciembre de 2008 entre Don W. y Doña A..

Madrid, 6 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (13ª)

IV.4.1.2.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto de la encargada del Registro Civil consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil del consulado de La Habana el 3 de agosto de 2009, D. O., nacido el 6 de febrero de 1986 y con doble nacionalidad española y cubana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en Cuba el 19 de enero de 2009, con la ciudadana cubana M., nacida el 21 de marzo de 1991. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de la nacionalidad española por opción el 13 de enero de 2005, inscripción de matrimonio anterior y sentencia de divorcio del mismo de 18 de abril 2006 del interesado; certificación de nacimiento y certificación de soltería de la solicitante.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos promotores.

3.- Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil consular dictó auto el 6 de agosto de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de verdadero consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando varias fotografías, correspondencia personal sin sello postal, facturas de llamadas telefónicas a Cuba desde un locutorio en España y declaración notarial de tres testigos avalando la existencia de un verdadero matrimonio entre los contrayentes.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en la resolución adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de

noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba el 19 de enero de 2009 entre una ciudadana cubana y un ciudadano con doble nacionalidad española y cubana. Los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. De las audiencias reservadas que se practicaron no se desprende desconocimiento básico entre los contrayentes ni contradicciones sustanciales más allá del hecho de que la interesada declara que iniciaron su convivencia a partir de agosto de 2008, cuando él regresó de una estancia temporal en España, mientras que el compareciente dice que no empezaron a vivir juntos hasta que se casaron en enero de 2009. No obstante, en el recurso alegan que, si bien a partir de agosto su relación se consolidó y ambos se visitaban y permanecían ocasionalmente en el domicilio del otro como pareja de hecho, realmente su convivencia estable no comenzó hasta poco antes de contraer matrimonio. Por otra parte, se aportan al recurso varias fotografías y correspondencia personal de la pareja y aunque, ciertamente, no constituyen pruebas muy consistentes (las cartas no tienen membrete postal, las fotografías son de escasa calidad y solo alguna de ellas está fechada, lo que no permite identificar correctamente a la pareja y situar su relación en el tiempo), en una valoración de conjunto y a la vista del resultado de las entrevistas realizadas, donde, como se ha dicho, no se observan indicios claros de desconocimiento o simulación, no puede deducirse de forma concluyente la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicia de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio

fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C. c.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado en Cuba el 30 de marzo de 2009 entre los solicitantes.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (17ª)

IV.4.1.2- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto emitido por el Encargado del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- Doña O. nacida en Cuba y de nacionalidad española, obtenida por opción en 2007, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 18 de enero de 2008 con Don Y. nacido en Cuba y de nacionalidad cubana. Adjuntaban la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos para la inscripción de matrimonio, certificación literal de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de soltería de la interesada y certificación literal de nacimiento y certificación de soltería del interesado.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular dicta auto con fecha 27 de marzo de 2009 denegando la inscripción del matrimonio ya que no queda demostrado que conste un conocimiento suficiente de las circunstancias personales de ambos cónyuges.

3.- Notificados los interesados, éstos interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías, documentos bancarios, etc.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste estima que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforme a Derecho y se ratifica en todos sus extremos del informe emitido en su día y previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil de Consular remitió lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las declaraciones de uno y otro contrayente no se advierten contradicciones sino coincidencias en las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon, lo que no proporciona elementos de juicio necesarios para deducir una utilización fraudulenta del matrimonio, así coinciden en como se conocieron, cuando decidieron casarse, trabajo, gustos y aficiones personales de ambos, etc. Por tanto, aunque como informa el Encargado del Registro Consular es posible la falta de intención de contraer matrimonio a los fines propios de dicha institución, lo cierto es que no existen elementos de juicio para afirmarlo con suficiente grado de certeza.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de inscribir un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del

matrimonio (cfr. Art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1.- Estimar el recurso

2.- Declarar que no hay obstáculo para que se inscriba el matrimonio celebrado en Cuba el 18 de enero de 2008 entre Don Y. y Doña O.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (17ª)

IV.4.1.2- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Don F. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 16 de mayo de 2009 con Doña B. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 17 de septiembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73,

74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009..

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las declaraciones de uno y otro contrayente no se advierten contradicciones sino coincidencias en las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon, lo que no proporciona elementos de juicio necesarios para deducir una utilización fraudulenta del matrimonio, así coinciden en cómo, cuándo y dónde se conocieron, gustos, aficiones, etc. Por otra parte presentan pruebas documentales suficientes que demuestran que su relación se mantiene en el tiempo. Por tanto, aunque como informa el Encargado del Registro Consular es posible la falta de intención de contraer matrimonio a los fines propios de dicha institución, lo cierto es que no existen elementos de juicio para afirmarlo con suficiente grado de certeza.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1.- Estimar el recurso

2.- Declarar que no hay obstáculo para que se inscriba el matrimonio celebrado en Colombia el 16 de mayo de 2009 entre Don F. y Doña B.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 19 de Septiembre de 2011 (24ª)

IV.4.1.2.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil consular de Bogotá.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Bogotá el 17 de junio de 2009, la Sra. L., nacida el 20 de julio de 1981 y de nacionalidad colombiana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en Colombia el 27 de mayo de 2009, con D. A., nacido el 8 de febrero de 1976. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento colombiana (de la solicitante) y española (del interesado), fe de vida y estado de este último, pasaportes y certificado colombiano de movimientos migratorios de ambos.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil consular dictó auto denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73,

74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 27 de mayo de 2009 entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana. Los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Las audiencias reservadas que se practicaron no revelan contradicciones sustanciales ni desconocimiento básico entre los contrayentes. Si bien es cierto que se observan ciertas imprecisiones, éstas no pueden considerarse de entidad suficiente como para fundamentar una denegación de solicitud de inscripción. Hay que tener en cuenta que la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia, advierte que el conocimiento de los datos personales de los contrayentes entre sí debe ser un conocimiento del “núcleo conceptual” de los mismos, sin que sea preciso descender a los detalles más concretos. Se ha de exigir un “conocimiento suficiente”, no un “conocimiento exhaustivo” de tales datos. Por otro lado, con el recurso se aportan facturas de teléfono del Sr. E. en las que figuran llamadas frecuentes a Colombia entre junio y diciembre de 2009 (muchas de ellas al número de teléfono que ambos declararon como perteneciente a la interesada), así como algunas fotografías y justificantes de envíos regulares de dinero a la solicitante colombiana por parte del recurrente a lo largo de 2009, con lo que resulta probada la existencia de una relación efectiva entre los promotores.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicia de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que

eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa". "Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C. c.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto".

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado en Colombia el 12 de septiembre de 2008 entre los solicitantes.

Madrid, 19 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (26ª)

IV.4.1.2.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil consular de Bogotá.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil consular de Bogotá el 29 de julio de 2009, la Sra. D., nacida el 29 de agosto de 1987 y de nacionalidad colombiana, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, contraído en Colombia el 23 de febrero de 2009, con D. E., nacido el 8 de junio de 1973 y con doble nacionalidad española y colombiana. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, inscripciones de nacimiento colombiana (de la solicitante) y española (del interesado) con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en 2008, fe de vida y estado de este último, inscripción de matrimonio anterior y escritura de divorcio del mismo de enero de 2008, pasaportes y certificado colombiano de movimientos migratorios de ambos.

2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.

3.- Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil consular dictó auto denegando la inscripción solicitada por inconsistencias durante la audiencia reservada.

4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal. El encargado del Registro Civil consular se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia el 23 de febrero de 2009 entre un ciudadano con doble nacionalidad española y colombiana y una ciudadana colombiana. Los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Las audiencias reservadas que se practicaron no revelan contradicciones sustanciales ni desconocimiento básico entre los contrayentes más allá de ciertas imprecisiones que no pueden considerarse de entidad suficiente como para fundamentar una denegación de solicitud de inscripción. Realmente, la única contradicción manifiesta que se observa es la que se refiere al color favorito de ambos en tanto que uno de los declarantes afirma que es el azul mientras que el otro menciona el negro y el amarillo. Hay que tener en cuenta que la Instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN sobre los matrimonios de complacencia, advierte que el conocimiento de los datos personales de los contrayentes entre sí debe ser un conocimiento del “núcleo conceptual” de los mismos, sin que sea preciso descender a los detalles más concretos. Se ha de exigir un “conocimiento suficiente”, no un “conocimiento exhaustivo” de tales datos. Por otro lado, con

el recurso se aportan numerosas fotografías de los solicitantes (si bien no están fechadas, lo que impide situar la relación en el tiempo), así como una extensa relación de correos electrónicos intercambiados entre ellos desde octubre de 2007 hasta fechas cercanas a la presentación del recurso, varias declaraciones testificales ante notario de personas cercanas a los promotores y un certificado de la empresa de servicios correspondiente acreditando el envío periódico de cantidades de dinero a la ciudadana colombiana por parte del interesado desde noviembre de 2007 hasta agosto de 2009. A todo ello hay que añadir que constan acreditados varios viajes del solicitante a Colombia, de modo que, valoradas las pruebas presentadas en su conjunto, se considera probada la existencia de una relación efectiva entre los promotores.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad el matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 C. c.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba en el Registro Civil el matrimonio celebrado en Colombia el 23 de febrero de 2009 entre los solicitantes.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 28 de Septiembre de 2011 (20ª)

IV.4.1.2- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Doña L. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 7 de abril de 2009 con Don D. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio interesado y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 10

de septiembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando pruebas documentales como fotografías, correos electrónicos, billetes de avión, comprobantes de envío de dinero, etc.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009..

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las declaraciones de uno y otro contrayente no se advierten contradicciones sino coincidencias en las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon, lo que no proporciona elementos de juicio necesarios para deducir una utilización

fraudulenta del matrimonio, así coinciden en cómo, cuándo y dónde se conocieron, gustos, aficiones, etc. Por otra parte presentan pruebas documentales suficientes que demuestran que su relación se mantiene en el tiempo. Por tanto, aunque como informa el Encargado del Registro Consular es posible la falta de intención de contraer matrimonio a los fines propios de dicha institución, lo cierto es que no existen elementos de juicio para afirmarlo con suficiente grado de certeza.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1.- Estimar el recurso

2.- Declarar que no hay obstáculo para que se inscriba el matrimonio celebrado en Colombia el 7 de abril de 2009 entre Don D. y Doña L.

Madrid, 28 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

IV.4.1.3.- Inscripción de matrimonio celebrado por extranjero naturalizado actuando con arreglo a su anterior nacionalidad

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (7ª)

IV.4.1.3.- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por español con nacionalidad declarada con valor de simple presunción

1º. Cualquiera español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (art.49 Cc), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace.

2º. No es inscribible el matrimonio celebrado en 2005 por quien fue declarado en 2003 español con valor de simple presunción porque la certificación aportada no acredita las circunstancias necesarias y no reúne garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra resolución del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 30 de marzo de 2007, D. L. nacido el 12 de mayo de 1966 y de nacionalidad española, solicitó la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio con la Sra. A. nacida el 15 de enero de 1974 y de nacionalidad argelina, matrimonio celebrado el 22 de enero de 2005 en la localidad de H. (Sáhara Occidental). Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de partida de matrimonio expedido por la denominada República Árabe Saharaui Democrática, tarjeta de residencia en España de la interesada, inscripción de nacimiento del promotor en el Registro Civil español con marginal de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción en 2002 y certificados de empadronamiento de ambos en Z.
- 2.- Ratificados los interesados, se celebró trámite de audiencia reservada por separado con ambos solicitantes.
- 3.- El encargado del Registro Civil Central dictó resolución el 12 de enero de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de certificado de matrimonio válido.
- 4.- Notificada la resolución a los interesados, se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- 5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación del auto recurrido. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en su resolución y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 9 y 65 del Código civil; 15, 16, 23, 27, 35, 69 y 73 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 81, 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras, 11-1ª de enero, 31-3ª de mayo y 8-3ª de septiembre de 2000; 26-2ª de diciembre de 2001, 9-2ª de mayo de 2002, 16-2ª de noviembre de 2005; 7-1ª de febrero, 8 y 12-4ª de abril y 13-1ª de noviembre de 2006; y 30-2ª de enero y 4-6ª de junio de 2007; 11-5ª y 12-3ª de septiembre de 2008.
- II.- En el presente caso, el interesado, de nacionalidad española declarada en 2002 con valor de simple presunción, solicita la inscripción en el Registro Civil español de su matrimonio, celebrado en territorio del Sahara Occidental en 2005, aportando como justificante del mismo un certificado expedido por autoridad de la denominada República Árabe Saharaui Democrática. El encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción porque no consta un certificado de matrimonio válido conforme a los requisitos de los artículos 23 LRC y 85 RRC.
- III.- Hay que comenzar señalando que cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C.c.), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace (cfr. art. 65 C.c.), bien se haga esta comprobación mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 RRC) y en las condiciones establecidas por este precepto reglamentario, bien se realice tal comprobación, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.
- IV.- En el caso actual se pretende la inscripción de un matrimonio por transcripción de la certificación de un Registro extranjero. El artículo 85 RRC dispone al respecto que “para

practicar inscripciones sin expediente en virtud de certificación de Registro extranjero, se requiere que éste sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley española". En primer lugar, debe decirse que el título aportado no es una partida literal de matrimonio sino un documento, fechado el día en que se alega haber contraído dicho matrimonio, donde únicamente constan los nombres de los contrayentes, la edad del promotor en ese momento y la declaración de que han contraído matrimonio, sin que resulten acreditadas la fecha, hora y lugar de celebración (circunstancias de las que la inscripción hace fe, cfr. art. 69 RRC) y ni siquiera la identificación adecuada de los contrayentes. Por otra parte, la calificación de la certificación extranjera se extiende al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que la habilite para tal expedición con base legal suficiente, base que en este caso no existe, al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido. Por tanto, el título aportado no reúne los requisitos que señala el artículo reglamentario transcrito para que pueda practicarse la inscripción. Lo anterior no ha de impedir que, si llegan a suministrarse más pruebas, sea factible reiterar el expediente y obtener, bien la inscripción, bien la anotación del matrimonio.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria: desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr.. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (18ª)

IV.4.1.3- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin tramitación previa al matrimonio de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio coránico celebrado en Marruecos entre un ciudadano marroquí y una nacional española, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ceuta el 15 de junio de 2007 el Sr. A., de nacionalidad marroquí, nacido el año 1976 en L., M. (Marruecos) y doña B. de nacionalidad española, nacida el 23 de marzo de 1978 en F., T. (Marruecos), iniciaban expediente para la transcripción de matrimonio coránico celebrado el día 22 de noviembre de 2006 en T. (Marruecos). Acompañaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja de declaración de datos y acta de matrimonio local; del promotor, pasaporte marroquí, copia literal de acta de nacimiento y certificado administrativo de residencia en su población natal;

y, de la promotora, DNI, certificación de nacimiento y certificación individual de inscripción en el padrón de C.

2.- En el mismo día, 15 de junio de 2007, los interesados ratificaron la solicitud, comparecieron dos testigos, que manifestaron que por razones de vecindad y trato les consta que el matrimonio se celebró en T. (Marruecos) en fecha 4 de diciembre (sic) de 2006, y se dispuso la publicación de edictos y librar oficio a la Policía de la ciudad a fin de que informara sobre convivencia desde la celebración del matrimonio, con el resultado de que hace aproximadamente un año que los dos viven en el domicilio en el que ella está empadronada. El Ministerio Fiscal dijo que no se oponía a la pretensión deducida y el Juez Encargado del Registro Civil de Ceuta dispuso la remisión del expediente al Central, en el que tuvo entrada el 29 de noviembre de 2007.

3.- El 30 de julio de 2008 el Registro Civil Central interesó del de Ceuta que se requiriera a la promotora a fin de que aporte certificado de capacidad matrimonial obtenido en el Registro Civil del domicilio antes de la celebración del matrimonio y aclare la discrepancia entre la hoja de datos y su manifestación de que en el momento del matrimonio era de nacionalidad marroquí y el certificado de nacimiento expedido por el Consulado de España en Tetuán que da fe de que es española desde el año 1997. La interesada compareció el 7 de octubre de 2008 manifestando que no puede aportar el certificado solicitado porque cuando se casó en Marruecos las autoridades locales no se lo pidieron, ya que no es necesario para contraer matrimonio en dicho país; y que a esa fecha ella tenía nacionalidad española y hubo un error en la hoja de declaración de datos.

4.- El 20 de enero de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo disponiendo denegar la inscripción, por apreciar que el matrimonio se ha celebrado como si ambos contrayentes fueran marroquíes y que, por tanto, la promotora no ha obtenido ni presentado el certificado de capacidad que la legislación local exige en los supuestos de matrimonio entre marroquí y extranjero.

5.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio cumplió todos los requisitos legalmente exigidos y es plenamente válido en el país de celebración y que su no reconocimiento perjudicaría los intereses de los promotores, cuyo único propósito es regularizar su situación jurídica en cuanto al estado civil.

6.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida, y el Juez Encargado del Registro Civil Central informó que a su juicio no han sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el acuerdo apelado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008, 10-5ª de junio de 2009 y 21-3ª de septiembre de 2010.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" (cfr. art. 49-II Cc) pero, aunque la forma sea

válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 Cc), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 RRC) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el día 22 de noviembre de 2006 entre un nacional marroquí y una ciudadana española que adquirió la nacionalidad por opción el 8 de mayo de 1997 renunciando expresamente a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, la contrayente española se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden pasar en absoluto por esta consideración porque, en los supuestos de doble nacionalidad *de facto* de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 Cc). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de española de la contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (19ª)

IV.4.1.3- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin tramitación previa al matrimonio de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio coránico celebrado en Marruecos entre una ciudadana marroquí y un nacional español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ceuta el 19 de junio de 2007 don M., de nacionalidad española, nacido el 8 de mayo 1984 en T. (Marruecos) y la menor B., de nacionalidad marroquí, nacida el 8 de septiembre de 1989 en T. (Marruecos), iniciaban expediente para la transcripción de matrimonio coránico celebrado el día 21 de enero de 2006 en T. (Marruecos). Acompañaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja de declaración de datos y acta de matrimonio local; del promotor, DNI, certificación de nacimiento y certificación individual de inscripción en el padrón de C.; y, de la promotora pasaporte marroquí y copia literal de acta de nacimiento.

2.- En el mismo día, 19 de junio de 2007, los interesados ratificaron la solicitud, comparecieron dos testigos, que manifestaron que por razones de vecindad y trato les consta que el matrimonio se celebró en T. (Marruecos) en fecha 24 (sic) de enero de 2006, y se dispuso la publicación de edictos y librar oficio a la Policía de la ciudad a fin de que informara sobre convivencia desde la celebración del matrimonio, con el resultado de que desde finales del mes de marzo de 2007 los dos viven en el domicilio en el que él está empadronado. El Ministerio Fiscal no se opuso a lo solicitado y el Juez Encargado del Registro Civil de Ceuta dispuso la remisión del expediente al Central, en el que tuvo entrada el 29 de noviembre de 2007.

3.- El 29 de julio de 2008 el Registro Civil Central interesó del de Ceuta que se requiera al promotor a fin de que aporte certificado de capacidad matrimonial obtenido en el Registro Civil del domicilio antes de la celebración del matrimonio. El interesado compareció el 8 de octubre de 2008 manifestando que no puede aportar el certificado solicitado porque cuando se casó en Marruecos las autoridades locales no se lo pidieron.

4.- El 30 de diciembre de 2008 el Juez Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo disponiendo denegar la inscripción, por apreciar que el matrimonio se ha celebrado como si los dos contrayentes fueran marroquíes y, por tanto, el promotor no ha obtenido ni presentado el certificado de capacidad que la legislación local exige en los supuestos de matrimonio entre marroquí y extranjero.

5.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio cumplió todos los requisitos legalmente exigidos y es plenamente válido en el país de celebración y que su no reconocimiento perjudicaría los intereses de los promotores, cuyo único propósito es regularizar su situación jurídica en cuanto al estado civil.

6.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida, y el Juez Encargado del Registro Civil Central informó que a su juicio no han sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el acuerdo apelado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión

Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008, 10-5ª de junio de 2009 y 21-3ª de septiembre de 2010.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II Cc) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 Cc), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 RRC) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el día 21 de enero de 2006 entre una nacional marroquí y un ciudadano español que adquirió la nacionalidad por opción el 14 de marzo de 1997 renunciando expresamente a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden pasar en absoluto por esta consideración porque, en los supuestos de doble nacionalidad *de facto* de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 Cc). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (14ª)

IV.4.1.3- Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin tramitación previa al matrimonio de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio coránico celebrado en Marruecos entre una ciudadana marroquí y un nacional español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ceuta el 28 de junio de 2007 don H., de nacionalidad española, nacido el 2 de abril 1960 en C. y la Sra. B., de nacionalidad marroquí, nacida el 31 de mayo de 1989 en T. (Marruecos), iniciaban expediente para la transcripción de matrimonio coránico celebrado el día 7 de septiembre de 2006 en T. (Marruecos). Acompañaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja de declaración de datos y acta de matrimonio local; del promotor, DNI y certificación de nacimiento españoles, certificación individual de inscripción en el padrón de C. y certificado administrativo marroquí de concordancia de nombres; y, de la promotora pasaporte marroquí, copia literal de certificación de nacimiento y acta de notificación de divorcio.

2.- En el mismo día, 28 de junio de 2007, los interesados ratificaron la solicitud, comparecieron dos testigos, que manifestaron que por razones de vecindad y trato les consta que el matrimonio se celebró en la población y en la fecha arriba indicadas, y se dispuso la publicación de edictos y librar oficio a la Policía de la ciudad a fin de que informara sobre convivencia desde la celebración del matrimonio, con el resultado de que desde hace aproximadamente un año los dos viven en el domicilio en el que él está empadronado. El Ministerio Fiscal no se opuso a lo solicitado y el Juez Encargado del Registro Civil de Ceuta dispuso la remisión del expediente al Central, en el que tuvo entrada el 29 de noviembre de 2007.

3.- El 29 de julio de 2008 el Registro Civil Central interesó del de Ceuta que se requiera al promotor a fin de que aporte certificado de capacidad matrimonial obtenido en el Registro Civil del domicilio antes de la celebración del matrimonio. El interesado compareció el 8 de octubre de 2008 manifestando que no puede aportar el certificado solicitado porque no se encuentra entre los documentos que las autoridades locales le pidieron para casarse en Marruecos.

4.- El 20 de enero de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo disponiendo denegar la inscripción, por apreciar que el matrimonio se ha celebrado como si los dos contrayentes fueran marroquíes y, por tanto, el promotor no ha obtenido ni presentado el certificado de capacidad que la legislación local exige en los supuestos de matrimonio entre marroquí y extranjero.

5.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el matrimonio cumplió todos los requisitos legalmente exigidos y es plenamente válido en el país de celebración, que ha accedido al Registro Civil español en la partida de nacimiento de su hijo y que su no

reconocimiento perjudicaría los intereses de terceras personas; y aportando, como prueba documental, certificación literal de nacimiento del menor.

6.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida, y el Juez Encargado del Registro Civil Central informó que a su juicio no han sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar el acuerdo apelado y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008, 10-5ª de junio de 2009 y 21-3ª de septiembre de 2010.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II Cc) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 Cc), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 RRC) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el día 7 de septiembre de 2006 entre una nacional marroquí y un ciudadano español que adquirió la nacionalidad por residencia el 8 de julio de 1987 con renuncia a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden pasar en absoluto por esta consideración porque, en los supuestos de doble nacionalidad *de facto* de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 Cc). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición

de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (20ª)

IV.4.1.3.- Inscripción de matrimonio coránico celebrado en Marruecos.

1º. Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" (art. 49 Cc), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace.

2º. No es inscribible sin la previa tramitación del expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, el matrimonio celebrado en Marruecos por el rito islámico de un español con una marroquí.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra acuerdo de la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 2 de junio de 2006, D. A. nacido el 22 de marzo de 1962 y de nacionalidad española, y la ciudadana marroquí R., nacida el 28 de mayo de 1976, solicitaban la inscripción de su matrimonio, celebrado por el rito coránico en Marruecos el 14 de abril de 2006, en el Registro Civil español. Adjuntaban la siguiente documentación: acta de matrimonio local; DNI, inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de la nacionalidad española en 2003 y volante de empadronamiento del solicitante; pasaporte marroquí y certificación de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los solicitantes, se requirió la aportación del certificado de capacidad previo para contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la ley local en tanto que el solicitante es ciudadano español. En respuesta a dicha solicitud, se alega que tal certificado solo se entrega en los casos de solteros y divorciados.

3.- La encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo el 17 de marzo de 2009 denegando la inscripción del matrimonio porque el mismo se celebró bajo la consideración de que el contrayente era súbdito marroquí, cuando en realidad se trata de un ciudadano que adquirió la nacionalidad española en 2003 renunciando a su anterior nacionalidad marroquí, y sin que se hubiera tramitado previamente el preceptivo certificado de capacidad matrimonial, dado que se trata de un matrimonio celebrado en el extranjero con arreglo a la ley local entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí.

4.- Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que para la celebración del matrimonio sí se presentó el correspondiente

certificado de capacidad matrimonial expedido por las autoridades marroquíes cuya copia adjunta.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que confirmó el acuerdo apelado. La encargada del Registro Civil Central se ratificó en su decisión y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B.O.E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999; 17-2ª de septiembre de 2001; 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005; 4-1ª de enero y 20-3ª de marzo de 2007; 6-5ª de mayo de 2008; 22-4ª de enero y 17-4ª de febrero de 2009.

II.- En el expediente analizado se pretende la inscripción en el Registro Civil español de un matrimonio coránico celebrado en Marruecos el 14 de abril de 2006 entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí. La encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción porque, a pesar de que el interesado es ciudadano español desde 2003, el matrimonio se celebró bajo la apariencia de que el contrayente era de nacionalidad marroquí y sin haber tramitado por tanto, previamente, el preceptivo certificado de capacidad matrimonial previsto en el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil.

III.- Hay que comenzar señalando que cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" (cfr. art. 49-II C.c.), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace (cfr. art. 65 C.c.), bien se haga esta comprobación mediante la calificación de la "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (cfr. art. 256 nº 3 RRC) y en las condiciones establecidas por este precepto reglamentario, bien se realice tal comprobación, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

IV.- En este caso el solicitante español ha contraído matrimonio en el extranjero con contrayente extranjera y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley local marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de matrimonio de la autoridad extranjera. En efecto, la aplicación aquí del artículo 256.3 del Reglamento del Registro Civil, que prevé la idoneidad como título inscribible de la certificación expedida por autoridad del país de celebración, tropieza con la excepción recogida en el artículo 252 del propio reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de un expediente registral a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español, procedimiento que no se ha llevado a cabo en este caso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (21ª)

IV.4.1.3.- Inscripción de matrimonio coránico celebrado en Marruecos.

1º. Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" (art. 49 Cc), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace.

2º. No es inscribible sin la previa tramitación del expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, el matrimonio celebrado en Marruecos por el rito islámico de un español con una marroquí.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra acuerdo de la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 16 de octubre de 2006, D. H., nacido el 5 de octubre de 1962 y de nacionalidad española, y la ciudadana marroquí F., nacida el 25 de abril de 1979, solicitaban la inscripción de su matrimonio, celebrado por el rito coránico en Marruecos el 7 de febrero de 2006, en el Registro Civil español. Adjuntaban la siguiente documentación: acta de matrimonio local; pasaporte, DNI, certificado de empadronamiento e inscripción de nacimiento con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en 2004 del solicitante; pasaporte marroquí, acta de nacimiento y certificado de vecindad de la interesada.

2.- Ratificados los solicitantes, se requirió la aportación de certificado literal de matrimonio anterior del cónyuge español con inscripción de divorcio y certificado de capacidad previo para contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la ley local en tanto que el solicitante es ciudadano español. En respuesta a dicha solicitud, se aporta acta de matrimonio marroquí celebrado en 1997 y sentencia de separación legal dictada en España el 17 de marzo de 2004.

3.- La encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo el 3 de agosto de 2009 denegando la inscripción del matrimonio porque el mismo se celebró bajo la consideración de que el contrayente era súbdito marroquí, cuando en realidad se trata de un ciudadano que adquirió la nacionalidad española en 2004 renunciando a su anterior nacionalidad marroquí, y sin que se hubiera tramitado previamente el preceptivo certificado de capacidad matrimonial, dado que se trata de un matrimonio celebrado en el extranjero con arreglo a la ley local entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí.

4.- Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que ambos contrayentes reunían los requisitos de capacidad necesarios para contraer matrimonio.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que confirmó el acuerdo apelado. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B.O.E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006 y las resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999; 17-2ª de septiembre de 2001; 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005; 4-1ª de enero y 20-3ª de marzo de 2007; 6-5ª de mayo de 2008; 22-4ª de enero y 17-4ª de febrero de 2009.

II.- En el expediente analizado se pretende la inscripción en el Registro Civil español de un matrimonio coránico celebrado en Marruecos el 6 de febrero de 2006 entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí. La encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción porque, a pesar de que el interesado es ciudadano español desde 2004, el matrimonio se celebró bajo la apariencia de que el contrayente era de nacionalidad marroquí y sin haber tramitado por tanto, previamente, el preceptivo certificado de capacidad matrimonial previsto en el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil.

III.- Hay que comenzar señalando que cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero "con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" (cfr. art. 49-II C.c.), pero aunque la forma sea válida, es necesario, para poder practicar la inscripción, comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del enlace (cfr. art. 65 C.c.), bien se haga esta comprobación mediante la calificación de la "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (cfr. art. 256 nº 3 RRC) y en las condiciones establecidas por este precepto reglamentario, bien se realice tal comprobación, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

IV.- En este caso el solicitante español ha contraído matrimonio en el extranjero con contrayente extranjera y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley local marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de matrimonio de la autoridad extranjera. En efecto, la aplicación aquí del artículo 256.3 del Reglamento del Registro Civil, que prevé la idoneidad como título inscribible de la certificación expedida por autoridad del país de celebración, tropieza con la excepción recogida en el artículo 252 del propio reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de un expediente registral a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español, procedimiento que no se ha llevado a cabo en este caso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

IV.4.2.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (17ª)

IV.4.2- Matrimonio celebrado en el extranjero

Si los dos contrayentes eran extranjeros cuando se celebró el matrimonio y uno de ellos ha adquirido posteriormente la nacionalidad española, el matrimonio, que se rige por la ley extranjera, es inscribible en el Registro competente por transcripción de la certificación extranjera, sin que haya puntos de conexión que justifiquen la aplicación de la ley española sobre ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana.

HECHOS

1.- El 8 de mayo de 2009 el Sr. A., de nacionalidad cubana, nacido en S., L. V. (Cuba) el 2 de abril de 1971, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 2 de abril de 2004 en S., V. (Cuba), según la ley local, con doña M. de doble nacionalidad española y cubana, nacida en S., L. V. (Cuba) el 2 de de abril de 1966. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; de la interesada, certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificación de soltería y carné de identidad cubanos; y propia, certificaciones literal de nacimiento y de soltería y carné de identidad cubano.

2.- En el mismo día, 8 de mayo de 2009, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por existir certeza racional de vicios de consentimiento, y el 14 de mayo de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los contrayentes reflejadas en las actas de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto denegatorio.

4.- Notificada la resolución al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que su estado anímico y emocional en el momento de la entrevista y determinadas características personales les dificultaron contestar correctamente a todas las preguntas que se les formularon, cuyas respuestas, en contra de lo que les aconsejaron algunas personas, no prepararon.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9 y 65 del Código civil; 15, 23, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil; 66, 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 26-1ª de noviembre de 2001; 24-1ª de mayo, 29-5ª de junio y 11-2ª, 3ª y 4ª de septiembre de 2002; y 14-1ª de enero

de 2003; 31-4ª de enero y 28-2ª de junio de 2006, 29-10ª de marzo y 24-7ª de abril de 2007, 1-8ª de diciembre de 2008 y 3-3ª de julio de 2009.

II.- Se solicita la inscripción en el Registro Civil español de matrimonio civil celebrado en Cuba el día 2 de abril de 2004 entre dos ciudadanos cubanos, uno de los cuales optó por la nacionalidad española el día 18 de junio de 2008. La petición no fue atendida por la Encargada del Registro Civil Consular, que el 14 de mayo de 2009 acordó denegar la transcripción, por considerar que las audiencias reservadas ponen de manifiesto la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Dispone al respecto el artículo 66 RRC que “en el Registro constarán los hechos que afecten a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la condición de tales”. En el presente caso el hecho inscribible -el matrimonio- afecta a una española, acaeció antes de que esta optase por la nacionalidad española y, conforme al artículo 15 LRC y al reglamentario transcrito, puede tener acceso al Registro Civil español siempre, claro es, que se cumplan los requisitos exigidos. La inscripción se pretende sobre la base de una certificación de Registro extranjero. El artículo 85 RRC dispone al respecto que “para practicar inscripciones sin expediente en virtud de certificación de Registro extranjero se requiere que este sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley española”. El acta de matrimonio aportada ha de considerarse válida y eficaz, por no apreciarse defecto formal o material que pudiera invalidarla, y ha de estimarse que en ella concurren los requisitos que señala el citado artículo 85 RRC y que, en consecuencia, constituye título válido para la inscripción.

IV.- En estos supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero por dos ciudadanos extranjeros y en los que, subsistiendo tal matrimonio, uno al menos de los cónyuges adquiere la nacionalidad española pasando el Registro Civil español a ser sobrevenidamente competente para la inscripción (cfr. art. 15 LRC), la doctrina oficial de este Centro Directivo viene sosteniendo que no procede que se apliquen las normas españolas sobre consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación, porque la capacidad de los contrayentes a la fecha de celebración del matrimonio, que es el momento en que ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº 1 Cc). Siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones en la materia de esta Dirección General, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de los órganos registrales competentes extranjeros, que autorizaron la formalización del matrimonio.

V.- Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso sino que, en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español, deberá dejar de aplicarse cuando llegue a concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro Ordenamiento jurídico. No sucediendo así en este matrimonio civil formalizado por dos ciudadanos cubanos ante funcionaria del Registro Civil extranjero y no habiendo razones para dudar de la validez del mismo, procede su inscripción.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso y revocar el auto apelado.

2º.- Ordenar que se inscriba en el Registro Civil Consular el matrimonio celebrado el día 2 de abril de 2004 en S., V. (Cuba) entre el Sr. A. y doña M.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (20ª)

IV.4.2- Matrimonio celebrado en el extranjero.

1º. Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

2º. Dado el carácter esencial del consentimiento matrimonial para la validez del matrimonio en nuestro Derecho, hay excepción de orden público respecto de la ley extranjera que admite la validez del consentimiento matrimonial simulado.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra acuerdo emitido por la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.-Don A. nacido en Perú y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2008, presentaba en el Registro Civil Central, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Perú el 6 de febrero de 2004 con Doña Y. nacida en Perú y de nacionalidad peruana. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y acta de nacimiento de la interesada.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. La Encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo con fecha 6 de agosto de 2009, denegando la inscripción del matrimonio ya que del preceptivo trámite de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial.

3- Notificado a los interesados, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación del auto apelado. La Encargada del Registro Civil Central ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 2-2ª de diciembre de 2004; 19-1ª y 20-2ª y 3ª de abril, 19-3ª, 20-1ª y 3ª, 26-2ª de mayo, 8-4ª, 20-3ª de junio, 7-1ª de julio y 29-4ª de diciembre de 2005; 27-4ª de enero, 22-1ª y 24-3ª de febrero, 28-4ª de marzo y 6-2ª de abril de 2006.

II.- Se trata en el presente caso de un matrimonio contraído en Perú en 2004 entre dos ciudadanos de dicho país de los cuales uno, el interesado adquiere después la nacionalidad española, por residencia en 2008.

III.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

IV.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

V.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe inscribir un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). No obstante, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.), a cuya finalidad presenta gran importancia práctica la cuidadosa realización de las audiencias reservadas antes mencionadas.

VI.- Ahora bien, respecto de los supuestos de matrimonio celebrados en el extranjero por dos ciudadanos de nacionalidad extranjera, y para el caso de que subsistiendo tal matrimonio uno, al menos, de los cónyuges haya adquirido después la nacionalidad española, caso en el que el Registro Civil español pasa a ser competente sobrevenidamente para su inscripción (cfr. art. 15 L.R.C.), la doctrina oficial de este Centro Directivo viene sosteniendo que en tales casos resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación, dado que la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio que es el momento en que ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº1 C.c.), lo que justifica su inscripción registral. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General en la materia, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

VII.- Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integre el estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español, deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro Ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 C.c.) y en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, debe ser considerada de orden público.

Es por ello que no cabe inscribir un matrimonio por las autoridades del foro, cuando hay un grado de certeza suficiente de que ha sido utilizado como instrumento con el que conseguir fines impropios del mismo, en este caso, de carácter migratorio, puesto que no ha existido un consentimiento real de los contrayentes, lo que debe conducir a su rechazo como supuesto de simulación, aún cuando los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, descausalizado o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 nº3 C.c.), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero con ser esto último importante, no es lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera, sino el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 C.c.), y ello cualquiera sea la *causa simulationis*, o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que de la que es propia del *ius nubendi* se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial.

VIII.- En el caso actual, de matrimonio entre dos ciudadanos peruanos celebrado en Perú y, del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que, efectivamente, el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Ambos coinciden en señalar que se conocieron cuando estaban en el colegio, la interesada dice que comenzaron la relación de pareja cuando ella tenía 21 años y él 36, sin embargo en los certificados de nacimiento se observa que el interesado es tan sólo 4 años mayor que la interesada. Discrepan en el modo de comunicación que utilizan porque él dice que por correo electrónico y teléfono, sin embargo la interesada dice que no tienen correo electrónico y no sabe su número telefónico, amén de desconocer el nombre de la calle donde vive el interesado en Madrid. La interesada dice que él ha viajado dos veces a Perú, no recordando las fechas, sin embargo el interesado declara que vino a España en 2003, que después volvió en 2004 para casarse y luego en 2005 pero no recuerda el mes. No hay constancia de que haya vuelto. La interesada afirma que el interesado gana “algo de 50 euros” pero luego dijo que él le enviaba de 100 a 200 euros al mes. Al preguntar a la interesada por los nombres de los padres de él dijo “su papá se llama...esto como se llama...no se, su mamá C....Car., como dijo S., S. que más... su mamá se llama S. y está en España con su hermana”. Al preguntarle por el número de hermanos que tiene el interesado contesta “si tiene algo de cuatro hermanos... tres o cuatro.. son Á.... sólo le conozco a él”.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (23ª)

IV.4.2- Matrimonio celebrado en el extranjero

Si el matrimonio se ha contraído cuando los dos contrayentes eran venezolanos y uno de ellos ha adquirido después la nacionalidad española, es inscribible la certificación venezolana porque no hay puntos de conexión que justifiquen la aplicación de las leyes españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don J., nacido en Venezuela y de nacionalidad española, obtenida por opción en 2003, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el 11 de octubre de 2000 en Venezuela con Doña S. nacida en Venezuela y de nacionalidad venezolana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta, certificado de nacimiento y certificado de defunción del interesado.

2.- Mediante auto de fecha 9 de julio de 2008 la Juez Encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que el interesado falleció el 19 de diciembre de 2007, por lo que no se ha podido practicar la entrevista en audiencia reservada.

3.- Notificada la interesada, ésta interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, alegando que ambos eran venezolanos cuando se casaron y no existían impedimentos legales para contraer matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación de la resolución recurrida. La Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 26-1ª de noviembre de 2001 y 24-1ª de mayo, 29-3ª de junio y 11-2ª, 11-3ª y 11-4ª de septiembre de 2002 y 26-3ª de febrero, 10-4ª de octubre, 13-1ª y 2ª de noviembre de 2003 y 4ª de 2 de junio de 2004.

II.- El matrimonio anterior subsistente celebrado en el extranjero de quien ha adquirido después la nacionalidad española debe inscribirse en el Registro Civil español competente, siendo la vía normal para obtener la inscripción el certificado expedido por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.).

III.- Como en este caso los dos contrayentes eran venezolanos cuando se celebró el matrimonio (11 de octubre de 2000), pues el interesado no adquirió la nacionalidad española hasta 2003, su capacidad para contraer matrimonio se rige por su ley nacional (cfr. art. 9-1 C.c.) y, no habiendo dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley venezolana, la certificación de este país ha de inscribirse, siendo improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay

puntos de conexión que justifiquen tal aplicación. Por otro lado los interesados tienen dos hijos en común, nacidos en España en 2001 y 2003, cuyos certificados de nacimiento aportan.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º.- Estimar el recurso y revocar el acuerdo apelado.

2º.- Ordenar que se inscriba en el Registro Civil Central el matrimonio contraído en Venezuela el 11 de octubre de 2000 entre Don J. y Doña S.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

VII. RECTIFICACION, CANCELACION Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

VII.1.- Rectificación de errores

VII.1.1.- Rectificación de errores art 93 y 94 lrc

Resolución de 2 de Septiembre de 2011 (10ª)

VII.1.1.- Rectificación de error en inscripción de nacimiento

Procede la rectificación del lugar de nacimiento en inscripción de nacimiento por haber sido acreditado el error denunciado.

En las actuaciones sobre rectificación en inscripción de nacimiento del lugar de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el ministerio fiscal, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 9 de mayo de 2006, D. Y. de nacionalidad española adquirida por residencia en 1990, solicitaba la rectificación de su inscripción de nacimiento en el Registro Civil Central en el sentido de suprimir de la misma la palabra "Israel" que aparece entre paréntesis en la mención relativa a su lugar de nacimiento tras la referencia a "Q. (Cisjordania)". Alegaba que nació en 1962 en esta última localidad, que entonces pertenecía a Jordania y que en 1967 fue anexionada por Israel, encontrándose en la actualidad bajo la administración de la Autoridad Nacional Palestina. El interesado continuaba su argumentación manifestando que la presencia de la mención a Israel en su pasaporte le ocasiona numerosos problemas, pues viaja frecuentemente a países árabes que vetan la entrada a toda persona que lleve dicha palabra o un sello de entrada a Israel en el pasaporte. Hasta el momento de su solicitud, la comisaría de Policía de San Sebastián había expedido todos sus pasaportes sin que apareciera la controvertida mención, pero el actual sistema digital de pasaportes impide modificaciones de este tipo si no se elimina la palabra de la inscripción de nacimiento. En apoyo de su pretensión aportaba la siguiente documentación: inscripción de nacimiento en el Registro Civil español, pasaportes expedidos en 2001 y 2002 donde consta como lugar de nacimiento "Q. (Jordania)" y otros tres expedidos en 1990, 1992 y 1997 donde consta "Q. (Cisjordania).

2.- El Registro Civil Central requirió al interesado para que aportara documento expedido por autoridad jordana donde se certificara que la localidad de Q. pertenecía y pertenece en la actualidad a Jordania. El promotor presentó certificado de nacimiento expedido por el Registro Civil de Jordania, donde consta su nacionalidad jordana y como lugar de nacimiento "Q. y certificado del Ministerio de Interior jordano donde se hace constar que el solicitante nació en Q./N./Cisjordania. Ambos documentos están traducidos y debidamente legalizados.

3.- El ministerio fiscal no se opuso a lo solicitado. La encargada del Registro Civil Central dictó auto el 24 de abril de 2008 denegando la solicitud realizada por no resultar acreditado el error denunciado, toda vez que, al practicarse la inscripción de nacimiento, se hizo constar el lugar de nacimiento que el interesado señaló en la hoja de declaración de datos y que coincidía con la resolución de concesión de la nacionalidad española de la DGRN.

4.- Notificada la resolución, el ministerio fiscal presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en la certificación de nacimiento jordana aportada aparece como lugar de nacimiento del promotor "Q. sin referencia alguna a Cisjordania o Israel y así constaba igualmente en la certificación aportada en el expediente para la obtención de la nacionalidad española, por lo que el ministerio fiscal entiende que sí existe el error denunciado, con independencia de las anexiones territoriales producidas posteriormente.

5.- Notificada la interposición del recurso al interesado, éste se adhirió al mismo. La encargada del Registro Civil Central se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 15 de noviembre de 2003, 12-1ª de enero de 2004, 26-1ª de noviembre de 2005, 3-4ª de mayo de 2006, 2-5ª de abril, 27-8ª de septiembre y 28-1ª de noviembre de 2007; 9-7ª de julio, 9-8ª de mayo y 27-7ª de junio de 2008 y 27-8ª de febrero de 2009.

II.- El dato sobre el lugar de nacimiento es una circunstancia esencial de la inscripción de nacimiento de la que ésta hace fe (cfr. art. 41 LRC), por lo que su rectificación ha de obtenerse, en principio, acudiendo a la vía judicial ordinaria conforme al criterio general que proclama el artículo 92 de la Ley del Registro Civil. No obstante, si se demuestra que el dato ha sido consignado erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en los artículos 93 y 94 LRC.

III.- El artículo 94.1º LRC permite la rectificación mediante expediente gubernativo de los errores cuya evidencia resulte de la confrontación con los documentos en cuya sola virtud se ha practicado la inscripción. En este caso consta en el expediente el certificado de nacimiento del interesado expedido en Jordania donde figura como lugar de nacimiento "Q. sin más datos. Consta asimismo un documento expedido por las autoridades jordanas certificando que el promotor nació en "Q./N./Cisjordania". Ante las dudas suscitadas durante la resolución del recurso, debido a las peculiaridades histórico-políticas que afectan al territorio de Cisjordania, acerca de cuál sea la atribución estatal adecuada al caso en el orden internacional, se remitió una consulta en tal sentido al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de cuya respuesta resulta que, con independencia del momento histórico en el que haya tenido lugar el nacimiento, la práctica habitual en el Consulado General de España en Jerusalén, cuya circunscripción incluye Cisjordania, es la de incluir en la mención correspondiente al lugar de nacimiento la expresión "Territorios Palestinos", ya que, aunque entre 1948 y 1967 Cisjordania se encontraba bajo administración jordana, la anexión por parte de Jordania de dicho territorio no está exenta de discusión. Por tanto, teniendo en cuenta las especiales circunstancias mencionadas y el no reconocimiento por parte de España del territorio ocupado en 1967 como perteneciente al Estado de Israel, la consignación adecuada al caso analizado en la inscripción del Registro Civil español debe ser: "Q. (Territorios Palestinos)".

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar la práctica de la rectificación solicitada haciendo constar como lugar de nacimiento "Q. (Territorios Palestinos)".

Madrid, 2 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

VII.2.- Cancelación

VII.2.1.- Cancelación de inscripción de nacimiento

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (8ª)

VII.2.1- Cancelación de inscripción de nacimiento.

Se desestima el recurso al no quedar suficientemente acreditado que la madre del recurrente ostentara la nacionalidad española y se la transmitiera ius sanguinis al hijo.

En las actuaciones sobre cancelación de inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Por Providencia de 24 de Agosto de 2009 el Encargado del Registro Civil del Consulado de España en La Habana incoó expediente gubernativo para cancelar la inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española del inscrito D. M. así como subsanar lo consignado en relación al matrimonio de los padres, ya que había tenido acceso al Registro Civil Consular en virtud de título manifiestamente ilegal.

2.- Tras haber recibido citación, el 25 de Agosto de 2009 el interesado manifestó que había declarado su voluntad de recuperar la nacionalidad española el 17 de Febrero de 2003 y que el 24 de Febrero de 2003 se inscribió su nacimiento y que en dicha inscripción se consignó la nacionalidad española de la madre.

3.- El Ministerio Fiscal informó que examinados los documentos se estimaba que procedía la cancelación solicitada. El Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 31 de Agosto de 2009 procedió a cancelar la inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española del inscrito D. M. así como subsanar lo consignado en relación al matrimonio de los padres.

4.- Notificado el interesado, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revoque el auto dictado.

5.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

6.- Consta en el expediente que el interesado solicitó en fecha de 24 de Agosto de 2009 la nacionalidad española por opción conforme al Anexo I, en virtud de la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre. Dicha opción fue concedida por auto de 1 de Septiembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 26 del Código civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 20 de marzo de 1991, y las Resoluciones de

2-1ª de septiembre de 1996, 22 de enero y 27-2ª de febrero de 1997, 6-1ª de marzo de 2002, 16 de Julio de 2005.

II.- El recurrente, nacido en Cuba en 1955, solicitó la recuperación de la nacionalidad española basándose en que la madre, nacida en A. (L. P.) en 1909, al tiempo de su nacimiento conservaba su nacionalidad española. Posteriormente se dictó Auto de 17 de Febrero de 2003 estimando la recuperación de la nacionalidad española conforme al artículo 26 del Código Civil. El 31 de Agosto de 2009, tras tramitar expediente al efecto, el Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto cancelando la inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española del inscrito y subsanando lo consignado en relación al matrimonio de los padres. Contra dicho Auto interpuso recurso el solicitante, constituyendo el recurso el objeto de este expediente.

III.- Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* tal nacionalidad y posteriormente se ha perdido, y a la vista de la documental que obra en el expediente (aportada con la primera solicitud de recuperación de 17 de Febrero de 2003) no puede estimarse que el interesado recibiera la nacionalidad española al momento de su nacimiento. En efecto, si bien no cabe duda de que la madre del interesado era española de origen, obra en el expediente certificado cubano de matrimonio celebrado el 22 de Febrero de 1933 entre la madre del solicitante y el ciudadano cubano N. Conforme al artículo 22 del Código Civil en su redacción original, aplicable en el momento del nacimiento del recurrente, "la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido". Por tanto, debe considerarse que la madre del recurrente siguió la nacionalidad cubana de su marido, padre del recurrente, y que éste último no obtuvo la nacionalidad española en su nacimiento. Lo anterior no afecta, en todo caso, a la opción efectuada conforme a la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre, que fue concedida por auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana sobre la base de una fundamentación jurídica distinta.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el acuerdo impugnado

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (19ª)

VII.2.1- Cancelación de inscripción de nacimiento.

Se desestima el recurso al no quedar suficientemente acreditado que la madre de la recurrente ostentara la nacionalidad española y se la transmitiera ius sanguinis a la hija

En las actuaciones sobre cancelación de inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Por Providencia de 24 de Agosto de 2009 el Encargado del Registro Civil del Consulado de España en La Habana incoó expediente gubernativo para cancelar la inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española de la inscrita Doña E. así como cancelar lo

consignado en relación a la nacionalidad de la madre, consignándose cubana en la inscripción de nacimiento, subsanar el estado civil de los padres, consignándose casados y los datos referidos al matrimonio de estos, ya que habían tenido acceso al Registro Civil Consular en virtud de título manifiestamente ilegal.

2.- Tras haber recibido citación, el 25 de Agosto de 2009 la interesada manifestó que había declarado su voluntad de recuperar la nacionalidad española el 14 de Noviembre de 2001 y que el 13 de Diciembre de 2001 se inscribió su nacimiento y que en dicha inscripción se consignó la nacionalidad española de la madre.

3.- El Ministerio Fiscal informó que examinados los documentos se estimaba que procedía la cancelación solicitada. La Encargada del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 31 de Agosto de 2009 procedió a cancelar la inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española de la inscrita Doña E. así como cancelar lo consignado en relación a la nacionalidad de la madre, consignándose cubana en la inscripción de nacimiento, subsanar el estado civil de los padres, consignándose casados y los datos referidos al matrimonio de estos.

4.- Notificada la interesada, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revoque el auto dictado.

5.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

6.- Consta en el expediente que la interesada solicitó en fecha de 25 de Agosto de 2009 la nacionalidad española por opción conforme al Anexo I, en virtud de la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre. Dicha opción fue concedida por auto de 1 de Septiembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 26 del Código civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 20 de marzo de 1991, y las Resoluciones de 2-1ª de septiembre de 1996, 22 de enero y 27-2ª de febrero de 1997, 6-1ª de marzo de 2002, 16 de Julio de 2005.

II.- La recurrente, nacida en Cuba en 1951, solicitó la recuperación de la nacionalidad española basándose en que la madre, nacida en L. P. en 1908, al tiempo de su nacimiento conservaba su nacionalidad española. Posteriormente se dictó Auto de 14 de Noviembre de 2001 estimando la recuperación de la nacionalidad española conforme al artículo 26 del Código Civil. El 1 de Septiembre de 2009, tras tramitar expediente al efecto, el Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto por el que procedió a cancelar la inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española de la inscrita, a subsanar lo consignado en relación a la nacionalidad de la madre, consignándose cubana en la inscripción de nacimiento, y a subsanar así mismo el estado civil de los padres y los datos referidos al matrimonio de estos. Contra dicho Auto interpuso recurso la solicitante, constituyendo el recurso el objeto de este expediente.

III.- Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* tal nacionalidad y posteriormente se ha perdido, y a la vista de la documental que obra en el expediente no puede estimarse que la interesada recibiera la nacionalidad española al momento de su nacimiento. En efecto, si bien no cabe duda de que la madre de la interesada era española de origen, obra en el expediente certificado cubano de matrimonio celebrado el 9 de Marzo de 1928 entre la madre del solicitante y el ciudadano cubano F. Conforme al artículo 22 del Código Civil en su redacción original, aplicable en el momento del nacimiento de la recurrente, "la mujer casada sigue la

condición y nacionalidad de su marido". Por tanto, debe considerarse que la madre de la recurrente siguió la nacionalidad cubana de su marido, padre de la recurrente, y que ésta última no obtuvo la nacionalidad española en su nacimiento. Lo anterior no afecta, en todo caso, a la opción efectuada conforme a la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre, que fue concedida por auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana sobre la base de una fundamentación jurídica distinta.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el acuerdo impugnado

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2011 (6ª)

VII.2.1- Cancelación de inscripción de nacimiento.

Se desestima el recurso al no quedar suficientemente acreditado que la madre de la recurrente ostentara la nacionalidad española y se la transmitiera ius sanguinis al hijo.

En las actuaciones sobre cancelación de inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Por Providencia de 3 de Junio de 2009 la Encargada del Registro Civil del Consulado de España en La Habana incoó expediente gubernativo para cancelar la inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española de la inscrita Doña G. así como subsanar lo consignado en relación a la nacionalidad de la madre, ya que había tenido acceso al Registro Civil Consular en virtud de título manifiestamente ilegal.

2.- Tras haber recibido citación, el 4 de Junio de 2009 la interesada manifestó que había declarado su voluntad de recuperar la nacionalidad española el 22 de Octubre de 1999 y que el 17 de Noviembre de 1999 se inscribió su nacimiento y que en dicha inscripción se consignó la nacionalidad española de la madre.

3.- El Ministerio Fiscal informó que examinados los documentos se estimaba que procedía la cancelación solicitada. La Encargada del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 10 de Junio de 2009 procedió a cancelar la inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española de la inscrita Doña G. así como subsanar lo consignado en relación a la nacionalidad de la madre, consignándose cubana en la inscripción de nacimiento.

4.- Notificada la interesada, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revoque el auto dictado.

5.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

6.- Consta en el expediente que la interesada solicitó en fecha de 4 de Junio de 2009 la nacionalidad española por opción conforme al Anexo I, en virtud de la disposición

adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre. Dicha opción fue concedida por auto de 11 de Junio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 26 del Código civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 20 de marzo de 1991, y las Resoluciones de 2-1ª de septiembre de 1996, 22 de enero y 27-2ª de febrero de 1997, 6-1ª de marzo de 2002, 16 de Julio de 2005.

II.- La recurrente, nacida en Cuba en 1930, solicitó la recuperación de la nacionalidad española basándose en que la madre, nacida en B. en 1904, al tiempo de su nacimiento conservaba su nacionalidad española. Posteriormente se dictó Auto de 22 de Octubre de 1999 estimando la recuperación de la nacionalidad española conforme al artículo 26 del Código Civil. El 10 de Junio de 2009, tras tramitar expediente al efecto, la Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto cancelando la inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española de la inscrita y subsanando lo consignado en relación a la nacionalidad de la madre, consignando cubana en la inscripción de nacimiento. Contra dicho Auto interpuso recurso la solicitante, constituyendo el recurso el objeto de este expediente.

III.- Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* tal nacionalidad y posteriormente se ha perdido, y a la vista de la documental que obra en el expediente no puede estimarse que la interesada recibiera la nacionalidad española al momento de su nacimiento. En efecto, si bien no cabe duda de que la madre del interesado era española de origen, obra en el expediente certificado cubano de matrimonio celebrado el 21 de Abril de 1928 entre la madre del solicitante y el ciudadano cubano S. Conforme al artículo 22 del Código Civil en su redacción original, aplicable en el momento del nacimiento de la recurrente, "la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido". Por tanto, debe considerarse que la madre de la recurrente siguió la nacionalidad cubana de su marido, padre de la recurrente, y que ésta última no obtuvo la nacionalidad española en su nacimiento. Lo anterior no afecta, en todo caso, a la opción efectuada conforme a la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre, que fue concedida por auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana sobre la base de una fundamentación jurídica distinta.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el acuerdo impugnado

Madrid, 14 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

VIII.- PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Computo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (18ª)

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 17 de noviembre de 2009, Doña L. , de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 26 de abril de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 8 de junio de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 12 de julio de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el Registro General del Ministerio de Justicia, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en B. A. (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 26 de abril de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La

promotora fue notificada el 8 de junio de 2010, presentando recurso el día 12 de julio de dicho año en el Registro General del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 1 de Septiembre de 2011 (19ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 17 de noviembre de 2009, Don S., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificado el interesado y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 26 de abril de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 11 de mayo de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 18 de junio de 2010 tuvo entrada escrito de recurso en el Registro General del Ministerio de Justicia, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 26 de abril de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el 11 de mayo de 2010, presentando recurso el día 18 de junio de dicho año en el Registro General del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por el interesado.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 1 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires..

Resolución de 7 de Septiembre de 2011 (19ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 8 de febrero de 2010, Don F., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificado el interesado y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 9 de septiembre de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 24 de septiembre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 2 de noviembre de 2010 presentó escrito de recurso en el Registro General del Ministerio de Justicia, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª

de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 9 de septiembre de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el 24 de septiembre de 2010, presentando recurso el día 2 de noviembre de dicho año en el Registro General del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 7 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 8 de Septiembre de 2011 (27ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 27 de mayo de 2009, Don R., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificado el interesado y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 10 de junio de 2009 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 27 de septiembre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 2 de noviembre de 2010 presentó escrito de recurso en el Registro General del Ministerio de Justicia, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 10 de junio de 2009, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el 27 de septiembre de 2010, presentando recurso el día 2 de noviembre de dicho año en el Registro General del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo

Madrid, 8 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (17ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Cartagena (Murcia).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Cartagena (Murcia), D. M., presentó escrito instando el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese autorización para ejercitar el derecho de opción a la nacionalidad española, por entender que le resultaba de aplicación lo dispuesto al respecto en el artículo 20 del Código Civil español, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificado el interesado y previo informe desfavorable del ministerio fiscal el Encargado del Registro Civil de Cartagena dictó auto el 17 de enero de 2011 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos en el artículo 20 del Código Civil.

3.- Notificado el auto al promotor el 17 de enero de 2011, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 17 de febrero de dicho año presentó recurso en el propio Registro Civil

tramitador del expediente, procediendo el Encargado del mismo a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil de Cartagena (Murcia) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 17 de enero de 2011 el Encargado de dicho Registro Civil dictó Auto por el que denegaba la pretensión del interesado. El promotor fue notificado el mismo día 17 de enero, conforme señala en su escrito de recurso, presentando éste un mes después el día 17 de febrero en el Registro Civil de Cartagena, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de quince días para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Cartagena.

Resolución de 12 de Septiembre de 2011 (18ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo en expediente previo a la celebración de matrimonio

No cabe admitir el recurso interpuesto pasados 15 días hábiles desde la notificación correcta del auto.

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Lorca (Murcia).

HECHOS

1- Mediante escrito presentado ante el Registro Civil de Lorca, Don M., de nacionalidad marroquí, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil con Doña M., de nacionalidad española. Todo ello de acuerdo con la documentación obrante en el expediente gubernativo correspondiente.

2.- Ratificados los interesados, se practicó con ellas trámite de audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización para contraer matrimonio de los pretendientes. El Encargado del Registro Civil de Lorca, mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2010, deniega la autorización para contraer matrimonio pretendida por los interesados.

3.- El citado auto fue notificado a los promotores el día 13 de octubre de dicho año, según consta en la diligencia correspondiente, siendo firmada dicha notificación del acuerdo por la parte promotora, una vez fue íntegramente leída por el Secretario Judicial del que se entregó copia a los mismos. Posteriormente los interesados presentaron recurso contra lo dispuesto en dicho auto con fecha 10 de noviembre de 2010, según consta en el sello correspondiente a la presentación del documento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil de Lorca para contraer matrimonio civil, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, el Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 29 de septiembre de 2010, denegando la autorización para contraer matrimonio. Los interesados fueron notificados el día 13 de octubre de dicho año, presentando recurso contra dicho auto el día 10 de noviembre de 2010. Este recurso no puede admitirse porque fue presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, mediante lectura íntegra de la resolución, se realizó personalmente con entrega de copia literal del auto en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de quince días hábiles para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 12 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Lorca.

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (15ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo en expediente previo a la celebración de matrimonio

No cabe admitir el recurso interpuesto pasados 15 días hábiles desde la notificación correcta del auto.

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Gandía (Valencia).

HECHOS

1- Mediante escrito presentado ante el Registro Civil de Gandía, D. A., de nacionalidad marroquí, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil con Doña R., de nacionalidad española. Todo ello de acuerdo con la documentación obrante en el expediente gubernativo correspondiente.

2.- Ratificados los interesados, se practicó con ellas trámite de audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la autorización para contraer matrimonio de los pretendientes.

La Encargada del Registro Civil de Gandía, mediante auto de fecha 10 de marzo de 2011, deniega la autorización para contraer matrimonio pretendida por los interesados.

3.- El citado auto fue notificado a los promotores el día 8 de abril de dicho año, según consta en la diligencia correspondiente, siendo firmada dicha notificación del acuerdo por la parte promotora, una vez fue íntegramente leída por el Secretario Judicial del que se entregó copia a los mismos. Posteriormente los interesados presentaron recurso contra lo dispuesto en dicho auto con fecha 5 de mayo de 2011, según consta en el sello correspondiente a la presentación del documento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil de Gandía para contraer matrimonio civil, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, el Encargado del Registro Civil dictó auto con fecha 29 de septiembre de 2010, denegando la autorización para contraer matrimonio. Los interesados fueron notificados el día 13 de octubre de dicho año, presentando recurso contra dicho auto el día 10 de noviembre de 2010. Este recurso no puede admitirse porque fue presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, mediante lectura íntegra de la resolución, se realizó personalmente con entrega de copia literal del auto en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de quince días hábiles para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Gandía.

Resolución de 16 de Septiembre de 2011 (4ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 5 de mayo de 2010, Don G., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificado el interesado y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 1 de noviembre de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 9 de noviembre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 16 de diciembre de 2010 presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 1 de noviembre de 2009, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el 9 de noviembre de 2010, presentando recurso el día 16 de diciembre de dicho año en el Consulado General de España en Buenos Aires, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 16 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (18ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 11 de febrero de 2010, Don J., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo

con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificado el interesado y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 29 de julio de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 7 de octubre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 18 de noviembre de 2010 presentó escrito de recurso en el Registro General del Ministerio de Justicia, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 29 de julio de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el 7 de octubre de 2010, presentando recurso el día 18 de noviembre de dicho año en el Registro General del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

Resolución de 20 de Septiembre de 2011 (19ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 11 de febrero de 2010, Don C., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le

concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificado el interesado y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 13 de septiembre de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 23 de septiembre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 2 de noviembre de 2010 presentó escrito de recurso en el Registro General del Ministerio de Justicia, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 13 de septiembre de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el 23 de septiembre de 2010, presentando recurso el día 2 de noviembre de dicho año en el Registro General del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 20 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (22ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra providencia dictada por la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central, Doña M., nacida en el Sahara, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal la Encargada del Registro Civil Central dictó providencia el 2 de noviembre de 2010 por la que acuerda no haber lugar a la incoación del expediente solicitado la no poder encuadrar las circunstancias de la promotora en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007.

3.- Notificada la Providencia a la promotora el 30 de noviembre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 4 de enero de 2011 presentó recurso en el registro general del Departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña, procediendo la Encargada del mismo a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil Central pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 2 de noviembre de 2010, la Encargada de dicho Registro Civil dictó providencia por la que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el día 30 de noviembre de 2010, presentando recurso el día 4 de enero de 2011 en el registro general del Departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación de la providencia apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (21ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 4 de febrero de 2010, Don R., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificado el interesado y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 30 de noviembre de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 9 de diciembre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 20 de enero de 2011 presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 30 de noviembre de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el 9 de diciembre de 2010, presentando recurso el día 20 de enero de 2011 en el Consulado General de España en Buenos Aires, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 22 de Septiembre de 2011 (22ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 16 de abril de 2010, Doña L. de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 19 de octubre de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 10 de diciembre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 17 de enero de 2011 presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 19 de octubre de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 10 de diciembre de 2010, presentando recurso el día 17 de enero de 2011 en el Consulado General de España en Buenos Aires, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 22 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (18ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre cambio de apellidos por inversión de los mismos.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre cambio de apellidos por inversión de los mismos remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Daimiel (Ciudad Real).

HECHOS

- 1.- Mediante comparecencia efectuada el día 17 de junio de 2010 ante el Juzgado de Paz de Villarrubia de los Ojos (Ciudad Real), D. G. y Doña A. B., promovieron expediente solicitando inversión de los apellidos de su hija A., nacida el 1 de junio de 2010, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.
- 2.- Ratificados los interesados y previo informe del ministerio fiscal, la Encargada del Registro Civil dictó Auto el 24 de septiembre de 2010 denegando la pretensión de autorizar la alteración del orden de los apellidos pretendida, por entender que no procedía legalmente de acuerdo con las razones expuestas en los fundamentos de derecho del mismo.
- 3.- Notificado el Auto a la promotora el 8 de octubre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 12 de noviembre de 2011 presentó escrito de recurso en el Juzgado de Paz de Villarrubia de Los Ojos (Ciudad Real), procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La promotora presentó solicitud ante el Juzgado de Paz de Villarrubia de los Ojos (Ciudad Real) solicitando la inversión de los apellidos de su hija A., nacida el 1 de junio de 2010. Con fecha 24 de septiembre de 2010, la Encargada de dicho Registro Civil de Daimiel dictó Auto por el que denegaba la pretensión de los interesados. La promotora fue notificada el 8 de octubre de 2010, presentando recurso el día 12 de noviembre de 2010 en el Juzgado de Paz de Villarrubia de los Ojos, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la promotora.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del Auto apelado.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Daimiel.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (22ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 20 de enero de 2010, Don I., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificado el interesado y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 29 de julio de 2010 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 29 de octubre de 2010, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 14 de diciembre de 2010 presentó escrito de recurso en el registro general del Ministerio de Justicia, procediendo el Encargado del citado registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 29 de julio de 2010, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el 29 de octubre de 2010, presentando recurso el día 14 de diciembre de dicho año en el registro general del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 27 de Septiembre de 2011 (12ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra resolución del Encargado del Registro Civil Consular de Buenos Aires (República Argentina)

HECHOS

- 1.- Ante el Registro Civil Consular se presentó solicitud de inscripción del matrimonio celebrado entre Don M., nacido el 8 de febrero de 1909 en C. (Orense), de nacionalidad española y Doña M., nacida el 10 de agosto de 1955 en la República Argentina y de nacionalidad argentina.
- 2.- Ratificados los interesados, y publicados los correspondientes edictos, se practicó con ellos trámite de audiencia reservada. Con fecha 10 de enero de 2011, el Encargado del Registro Civil Consular dictó Acuerdo por el que deniega la pretensión de los contrayentes de inscribir el matrimonio que dicen haber celebrado.
- 3.- Notificada la resolución a los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de su matrimonio.
- 4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en lo informado anteriormente en el expediente. El Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, ratificándose en la decisión adoptada en el acuerdo de referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3^a de junio, 17-1^a de julio, 3-3^a y 18-2^a de septiembre de 2003, 20-3^a de febrero de 2004 y 23-1^a de marzo de 2006; 9-8^a de Diciembre de 2008; 9-7^a de Febrero y 29-4^a de Mayo de 2009; 22-3^a de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil Consular para inscribir su matrimonio, practicando el preceptivo trámite de audiencia reservada, el Encargado del Registro Dictó acuerdo con fecha 10 de enero de 2011, denegando la autorización para la inscripción del matrimonio invocado. La interesada fue notificada de dicho acuerdo el 9 de febrero del presente año, presentando recurso el día 29 de marzo de 2011 en el Registro Consular de España en Buenos Aires (Argentina), tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación de la resolución apelada.

Madrid, 27 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

VIII.3.- Caducidad del expediente

VIII.3.1.- Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC

Resolución de 13 de Septiembre de 2011 (11ª)

VIII.3.1- Caducidad del expediente por inactividad del promotor.

La declaración de caducidad por causa imputable al promotor requiere la previa citación del mismo.

En las actuaciones sobre caducidad de un expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Granada.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia ante el Registro Civil de Granada el 27 de Abril de 2009 Doña M., nacida en Marruecos, mayor de edad, promovió expedientes para la adquisición de la nacionalidad española por residencia de sus tres hijos menores, N., S. y M., nacidos en España respectivamente en 2002, 2004 y 2007. Acompañaba como documentación en apoyo de sus solicitudes: fotocopias de los pasaportes de los progenitores, certificados de empadronamiento y certificados de nacimiento de los menores. Aportaba también apoderamiento otorgado ante Notario por el marido para la práctica de todas las actuaciones necesarias.

2.- Por Providencias de 27 de Abril de 2009 el Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil requirió a la promotora que acreditase la residencia legal en España de los tres interesados bajo apercibimiento de caducidad. El día 27 de Agosto de 2009 acordó trasladar las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiese informe sobre la posible declaración de caducidad del expediente. El Ministerio Fiscal no se opuso a la declaración tras lo cual, el 8 de Septiembre de 2009 el Magistrado-Juez Encargado dictó Autos declarando la caducidad de los expedientes incoados.

3.- Notificada la interesada, esta interpuso recursos de apelación manifestando que la arrendadora del apartamento que ocupaban les dio de baja unilateralmente en el Padrón Municipal, por lo que no recibieron ninguna notificación, que los tres menores reunían las condiciones para tener acceso a la nacionalidad española y que al decretar la caducidad sin audiencia se vulneraba el derecho constitucional. Aportaba sobres con la notificación fallida.

4.- De los recursos se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación de los recursos por ser los Autos conformes a derecho, añadiendo que la recurrente fue requerida personalmente el 27 de Abril de 2009, que no demostraba la baja unilateral en el Padrón del Ayuntamiento y que se citó a los promotores en repetidas ocasiones. Seguidamente el Magistrado-Juez Encargado remitió el mismo a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 25-4ª de Enero, 5-5ª de Junio, 27-4ª y 31-1ª de octubre de 2006; 27-9ª de Marzo de

2007; 5-3ª de Noviembre de 2008; 12-3ª de Enero y 10-2ª de Junio de 2009; 9-2ª de Febrero de 2010 .

II.- La recurrente había promovido tres expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia para sus tres hijos menores, en los cuales se la requirió que acreditase la residencia de estos en España, sin que la promotora compareciese en el Registro para aportarlos. Tras obtener informe favorable del Ministerio Fiscal, el Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil dictó Autos de 8 de Septiembre de 2009 declarando la caducidad de los expedientes. Estos Autos constituyen el objeto de los recursos interpuestos, cuya resolución procede acumular de oficio por identidad tanto del objeto como del recurrente (artículo 347 del Reglamento del Registro Civil).

III.- Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el Ministerio Fiscal podrá pedir que se declare su caducidad, previa citación al promotor (cfr. art. 354, III RRC). No consta que con carácter previo a la declaración de caducidad haya sido citada la promotora, como exige el artículo 354.III RRC, habiéndolo sido únicamente el Ministerio Fiscal, razón por la cual procede la estimación del recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º. Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.

2º. Retrotraer las actuaciones para que sea citada la promotora con carácter previo a la declaración que proceda sobre la caducidad del expediente.

Madrid, 13 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Granada.

Resolución de 21 de Septiembre de 2011 (21ª)

VIII.3.1- Caducidad del expediente por inactividad del promotor.

La declaración de caducidad por causa imputable al promotor requiere la previa citación del mismo.

En las actuaciones sobre caducidad de un expediente de adquisición de la nacionalidad española por opción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Balaguer (Lleida).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia ante el Registro Civil de Agramunt el 23 de Abril de 2009 el ciudadano egipcio Don M., nacido en M. (Egipto) el 16 de Mayo de 1991, promovió expediente para la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hijo de ciudadano español y estar sujeto a su patria potestad. Acompañaba como documentación en apoyo de su solicitud: fotocopias del pasaporte, permiso de residencia y del certificado de nacimiento propio; fotocopia del Documento Nacional de Identidad de su padre; fotocopia del permiso de residencia de su madre; certificados de empadronamiento; certificado de matrimonio de los progenitores.

2.- Recibidas las actuaciones en el Registro Civil de Balaguer, por Providencia de 13 de Mayo de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil requirió al interesado que aportase certificados de empadronamiento de los progenitores, certificado de nacimiento del interesado debidamente legalizado, certificado de nacimiento del padre y hoja declaratoria firmada por el interesado y los representantes legales, todo bajo apercibimiento de caducidad. Dicha Providencia fue notificada al solicitante el 18 de Mayo de 2009.

3.- El día 18 de Agosto de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil acordó trasladar las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiese informe sobre la posible declaración de caducidad del expediente. El Ministerio Fiscal no se opuso a la declaración tras lo cual, el 24 de Septiembre de 2009 la Juez Encargada dictó Auto declarando la caducidad de las actuaciones.

4.- Una vez notificado el interesado, el padre y representante legal de este compareció en el Registro Civil de Agramunt manifestando que la causa por la que no presentó la documentación requerida fue que se había desplazado a Egipto para asistir a la boda de una hija y había permanecido más de dos meses. Posteriormente compareció de nuevo en el Registro Civil para manifestar que interponía recurso contra el Auto de referencia.

5.- Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que indicó que si el interesado quería interponer recurso debía presentarlo en tiempo y plazo sin perjuicio de que pudiese iniciar un nuevo expediente. Seguidamente la Juez Encargada remitió el mismo a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 25-4ª de Enero, 5-5ª de Junio, 27-4ª y 31-1ª de octubre de 2006; 27-9ª de Marzo de 2007; 5-3ª de Noviembre de 2008; 12-3ª de Enero y 10-2ª de Junio de 2009; 9-2ª de Febrero de 2010 .

II.- El interesado en el presente expediente había incoado un procedimiento para adquirir la nacionalidad española por opción, procedimiento en el que se le requirió que aportase una serie de documentos, sin que el promotor cumpliera lo solicitado. Tras obtener informe favorable del Ministerio Fiscal, la Juez Encargada del Registro Civil dictó Auto de 24 de Septiembre de 2009 declarando la caducidad del expediente incoado. Contra dicho Auto se interpuso el presente recurso.

III.- Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el Ministerio Fiscal podrá pedir que se declare su caducidad, previa citación al promotor (cfr. art. 354, III RRC). No consta que con carácter previo a la declaración de caducidad haya sido citado el promotor, como exige el artículo 354.III RRC, habiéndolo sido únicamente el Ministerio Fiscal, razón por la cual procede la estimación del recurso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º. Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.

2º. Retrotraer las actuaciones para que sea citado el promotor con carácter previo a la declaración que proceda sobre la caducidad del expediente.

Madrid, 21 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Balaguer.

Resolución de 26 de Septiembre de 2011 (18ª)

VIII.3.1- Caducidad del expediente por inactividad del promotor.

No procede la caducidad al no haber causado el promotor la paralización del expediente.

En las actuaciones sobre caducidad de un expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de El Prat de Llobregat (Barcelona).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de El Prat de Llobregat el 16 de Julio de 2003 Don A., nacido en Marruecos en 1950, de nacionalidad marroquí, promovió expediente para la adquisición de la nacionalidad española por residencia. Acompañaba la documentación pertinente en apoyo de su solicitud.

2.- Una vez tramitado el expediente, y con informe favorable del Ministerio Fiscal, el Juez Encargado dictó Auto de 27 de Octubre de 2003 elevando las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado con su propuesta favorable.

3.- El día 21 de Septiembre de 2006 se emitió Oficio por ésta Dirección General devolviendo el expediente a fin de que el solicitante hiciese constar su domicilio actual. Una vez declarado por el interesado, nuevamente se emitió Oficio el 30 de Octubre de 2007 a fin de que se realizase un examen de integración al promotor, por que según informes oficiales “el interesado apenas hablaba español, lo que limita su integración en la sociedad española”, y para que aportase documentos como el Informe Laboral de la Tesorería de la Seguridad Social, nóminas etc. La Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil de El Prat de Llobregat dictó Providencia de 22 de Noviembre de 2007 ordenando que se citase al promotor.

4.- Por Oficio de 18 de Junio de 2009 ésta Dirección General interesó que se declarase la caducidad del procedimiento ante la imposibilidad de continuar con la tramitación del expediente por haber remitido las actuaciones al Registro Civil y no haberse cumplimentado los trámites.

5.- Tras dictar Providencia de 15 de Julio de 2009 ordenando que se citase al promotor para notificar la caducidad del expediente, la Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil de El Prat de Llobregat dictó auto declarando la caducidad del expediente el 16 de Julio de 2009.

6.- Notificado el interesado, este interpuso recurso de apelación alegando que en el expediente no constaba ningún intento de notificación y que no se había cambiado la dirección en los últimos años. Aportaba certificado de empadronamiento.

7.- Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien se adhirió al recurso por entender que no concurrían los requisitos del artículo 354 del Reglamento del Registro Civil, pues no constaba ningún documento acreditativo de que la notificación de la Providencia de 22 de Noviembre de 2007 llegase a conocimiento del promotor. Seguidamente la Encargado remitió las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 25-4ª de Enero, 5-5ª de Junio, 27-4ª y 31-1ª de octubre de 2006; 27-9ª de Marzo de 2007; 5-3ª de Noviembre de 2008; 12-3ª de Enero y 10-2ª de Junio de 2009; 9-2ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado había promovido expediente de adquisición de la nacionalidad española por residencia en el cual la Dirección General de los Registros y del Notariado devolvió las actuaciones para que se realizase un examen de integración al promotor y aportase determinados documentos. Tras recibir un Oficio de la misma Dirección General interesando que se declarase la caducidad del procedimiento por la imposibilidad de continuar la tramitación del expediente al haber remitido las actuaciones al Registro Civil de El Prat de Llobregat y no haberse cumplimentado los trámites, la Magistrada Juez Encargada del Registro Civil dictó auto de 16 de Julio de 2009 declarando la caducidad. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el Ministerio Fiscal podrá pedir que se declare su caducidad, previa citación al promotor (cfr. art. 354, III RRC). En este expediente no consta que con carácter previo a la declaración de caducidad haya sido citado el promotor, como exige el artículo 354.III RRC, ni tampoco el Ministerio Fiscal que lógicamente no ha podido pedir la declaración de caducidad, por lo que procedería la estimación del recurso y la retroacción de actuaciones para que fuese citado el promotor con carácter previo a la declaración que proceda sobre la caducidad del expediente. No obstante, por las circunstancias concurrentes y dado el tiempo transcurrido desde que el interesado promovió el expediente, se estima oportuno por razones de economía procedimental y para evitar dilaciones desproporcionadas con la causa (cfr. art. 354.II RRC), examinar el fondo de la cuestión de la caducidad y dictar un pronunciamiento sobre el mismo.

IV.- En el presente caso, consta acreditado que el promotor residía en el P. de la A nº. y obra en el expediente una Providencia de 22 de Noviembre de 2007 dictada por la Encargada del Registro para que se citase al promotor. Sin embargo, no hay ningún justificante de recepción ni documento alguno que demuestre que el promotor fue debidamente notificado y consciente de la obligación que pesaba sobre él. A esto se añade que según el Oficio de 30 de Octubre de 2007 la Dirección General de Registros y del Notariado requería al Registro Civil de El Prat de Llobregat que procediese a la realización de un nuevo examen de integración que no tuvo lugar. Por tanto, puesto que la paralización del expediente no derivó de la falta de colaboración del interesado, procede estimar el recurso, revocar el Auto apelado y ordenar que continúe la tramitación de la solicitud.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1º. Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.

2º. Ordenar que continúe la tramitación de la adquisición de la nacionalidad española por residencia solicitada por el interesado a partir del trámite solicitado en el Oficio de 30 de Octubre de 2007.

Madrid, 26 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de El Prat de Llobregat.

VIII.4.- Otras cuestiones

VIII.4.4.- Otras cuestiones

Resolución de 15 de Septiembre de 2011 (15ª)

VIII.4.4- Procedimiento y otras cuestiones

Se retrotraen las actuaciones para que se proceda a instruir el expediente y a dictar la resolución que corresponda.

En las actuaciones sobre recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra denegación emitida por el encargado del Registro Civil consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en La Habana el 13 de Enero de 2003 el ciudadano cubano H. solicitaba la recuperación de la nacionalidad española. Adjuntaba la documentación que consideró pertinente en apoyo de su solicitud. Una vez suscrita el acta de recuperación de la nacionalidad, el Encargado del Registro Civil dictó auto el 4 de Junio de 2004 denegando la solicitud de recuperación de la nacionalidad española por no haber quedado establecido que el promotor hubiese ostentado nunca la nacionalidad española pero otorgando la inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española de acuerdo con el artículo 20.1 b) del Código Civil por concurrir todos los requisitos para ello.

2.- Por escrito de 11 de Febrero de 2009 que no obra en el expediente Don H. solicitaba de nuevo la recuperación. El Encargado del Registro Civil Consular de España en La Habana respondió por carta el 23 de Febrero de 2009, informando de que los certificados que aportaba el interesado eran ambos negativos, por lo que no quedaba acreditado que el padre tuviera la nacionalidad española cuando nació el promotor.

3.- Notificado el anterior escrito, el solicitante presentó recurso el 31 de Marzo de 2009 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, recurso este que no obra en el expediente. Por el Registro Civil Consular de España en La Habana se informó al interesado que para dar curso al recurso interpuesto debía ser original y estar firmado por él. El 26 de Agosto de 2009 tuvo entrada en los locales del Consulado General de España nuevo escrito del solicitante, esta vez aportando documentación que no conocía durante la sustanciación del anterior procedimiento. Por correo de 4 de Septiembre de 2009 se informó al interesado que una vez recibido el anterior escrito procedían a tramitar el recurso de apelación interpuesto.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio fiscal, éste consideró ajustado a Derecho el Auto impugnado. El Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso. Posteriormente por correo electrónico de 4 de Agosto de 2011 el interesado aportaba certificado de registro como español en el registro de extranjeros con 30 años de edad y de adquisición de ciudadanía cubana en 1945 de su padre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 15 y 16 de la Ley del Registro Civil (LRC); 96 y 97 de la Ley de Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones de 1-1ª de

julio de 2005; 30-6ª de mayo y 2-6ª de octubre de 2007; 23-2ª de Octubre de 2008; 9-3ª de Octubre de 2003 y 15-6ª de Octubre de 2007.

II.- El interesado, nacido en Cuba en 1938, instó la recuperación de la nacionalidad española en el Registro Civil Consular de España en La Habana por ser hijo de padre español. El Encargado del Registro Civil Consular de España en La Habana denegó la recuperación pero concedió la opción a la nacionalidad española. Posteriormente el interesado reiteró su solicitud, siendo respondido por el Registro Civil Consular a través de una carta. Contra esta carta se interpuso el recurso ahora sustanciado.

III.- El presente caso plantea diversas cuestiones formales que impiden analizar el fondo del asunto. En efecto, el interesado formuló una solicitud de recuperación de la nacionalidad española que fue admitida, según resulta de los documentos posteriores, por el Registro Civil Consular en La Habana de conformidad con el artículo 226 del Reglamento del Registro Civil. No obstante, a dicha solicitud no le siguió la tramitación de un expediente según los artículos 341 y siguientes del Reglamento del Registro Civil, sino que se la respondió mediante carta. Así pues, el Registro Civil Consular omitió las garantías procedimentales, especialmente la intervención del Ministerio Fiscal u órgano en funciones, (artículos 97 de la Ley de Registro Civil y 344 y 348 del Reglamento del Registro Civil) y el deber de dictar la resolución procedente en forma de Auto tal como exige el artículo 343 del Reglamento. Procede por tanto ordenar la retroacción de las actuaciones, y puesto que no obra en el expediente el escrito de solicitud presentado por el promotor, ordenar que lo presente acompañado de la documentación en apoyo de su pretensión.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que se deben retrotraer las actuaciones para que se proceda a la formalización del acta de la declaración de voluntad por el promotor relativa a su nacionalidad, conforme a lo previsto en el artículo 226 del Reglamento del Registro Civil y a su calificación posterior al objeto de verificar la concurrencia de los requisitos legalmente previstos.

Madrid, 15 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

XI.- OTROS

XI. Otras cuestiones

XI.1.1.- Otras cuestiones no incluidas en los apartados anteriores

Resolución de 23 de Septiembre de 2011 (1ª)

XI.1.1- Filiación - Gestación por sustitución

Procede admitir el desistimiento del recurso inicial presentado por el interesado por desaparición sobrevinida del objeto del mismo, cuando no ha recaído resolución definitiva y no se ha interesado la continuación del expediente por el Ministerio Fiscal ni por las demás partes.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento de dos menores remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular en Mumbai (República India).

HECHOS

1.- Don J. presentó el 22 de junio de 2010 escrito en el Consulado de España en Mumbai solicitando la inscripción de nacimiento de los menores C. y D., de los que declara son hijos suyos y de su esposa Dª. R., nacidos en T., M. (República India) el día 03 de mayo de 2010, adjuntando en apoyo de su solicitud la documentación que obra en el expediente de referencia.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, deniega mediante Resolución de fecha 25 de Junio de 2010 lo solicitado por los interesados en virtud de sospecha de práctica ilegal de nacimiento a través del método de vientre de alquiler, no reflejándose la filiación de los padres de acuerdo con la legislación española.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso el 02 de julio de 2010 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.

4.- Se remite el recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Posteriormente, esta Dirección General de los Registros y del Notariado mediante diligencia para mejor proveer, y en base a lo dispuesto en la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de este Centro Directivo, requirió a los recurrentes para que en el plazo de un mes aportasen resolución judicial dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación de los nacidos. Este requerimiento es contestado por los interesados mediante escrito informando que con fecha 12 de Agosto de 2010 procedieron a la presentación ante el Consulado General de España en Mumbai escrito de desistimiento de dicho recurso por desaparición sobrevinida del objeto del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de

1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, la Instrucción de esta Dirección General de 05 de octubre de 2010 y el artículo 353 del Reglamento del Registro Civil (RRC).

II. Se solicita en el presente recurso la revocación de la resolución del Encargado del Registro Civil de Mumbai que deniega la inscripción de dos certificaciones de nacimiento expedidas el 07 de junio de 2010 por el Registro Civil local de Maharashtra. El Encargado del Registro Civil Consular fundamenta su decisión en que hay sospechas fehacientes de que los nacimientos se han producido mediante la técnica de gestación por sustitución, vulnerando así los artículo 10.1 y 10.2 de la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Asistida.

III. Con fecha 12 de Agosto de 2010, los interesados presentan escrito ante el Consulado General de España en Mumbai renunciando expresamente al recurso presentado ante esta Dirección General con fecha 02 de julio de 2010 exponiendo como causa de su petición de desistimiento la desaparición sobrevenida del objeto del recurso.

IV. El citado artículo 353 RRC establece que “mientras no recaiga resolución definitiva de un expediente o recurso, los promotores o partes pueden desistir de sus pretensiones por escrito u oralmente mediante comparecencia debidamente diligenciada”. En el caso que nos ocupa, visto el citado precepto y recogida tal manifestación de renuncia en la comparecencia de los interesados, procede tener por desistidas a las partes accionantes de la tramitación del presente expediente que denegaba la inscripción de nacimiento de los menores, debiendo así declararse finalizado el expediente por el desistimiento de los promotores del recurso, presentado contra la resolución del Encargado del Registro Civil Consular de Mumbai de 25 de Junio de 2010, puesto que éste se ha producido antes de recaer resolución definitiva y no se ha interesado la continuación del expediente por el Ministerio Fiscal ni por las demás partes.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que procede admitir el desistimiento de los recurrentes, ordenándose el archivo del expediente.

Madrid, 23 de Septiembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Mumbai.

